ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL 1959

Volumen I

Actas resumidas del undécimo período de sesiones

20 de abril - 26 de junio de 1959

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1959

Volumen I

Actas resumidas del undécimo período de sesiones

20 de abril - 26 de junio de 1959

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1959

ADVERTENCIA

Las actas resumidas que figuran en el presente volumen fueron distribuidas originalmente como documentos mimeografiados con las signaturas A/CN.4/SR/479 a A/CN.4/SR.525. Contienen las correcciones incorporadas a las actas resumidas provisionales a petición de los miembros de la Comisión, y todas las modificaciones exigidas por los trabajos de redacción.

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La simple mención de una signatura en un texto indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Los documentos relativos a las labores del 11° período de sesiones de la Comisión figuran en el volumen II de la presente publicación.

A/CN.4/SER.A/1959

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: 59.V.1, Vol. I

INDICE

Página

Composición de la Comisión vii
Programa ix
Lista de los documentos correspondientes al undécimo período de sesiones xi

479a. sesión
Lunes 20 de abril de 1959, a las 15 horas
Apertura del período de sesiones 1
Elección de la mesa 1
Aprobación del programa (A/CN.4/118) 2

480a. sesión
Martes 21 de abril de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101)
Artículos 1 y 2 3

481a. sesión
Miércoles 22 de abril de 1959, a las 9.45 horas
Discurso de bienvenida en nombre del Director General de la Oficina Internacional del Trabajo 8
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 2 (*continuación*) 8
Artículo 1 (*continuación*) 9
Artículos 3 a 9 10

482a. sesión
Jueves 23 de abril de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 7 (*continuación*) 13
Artículo 8 15
Artículo 9 16
Artículos 10 a 12 17

483a. sesión
Viernes 24 de abril de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 13 19
Artículo 14 20
Artículo 15 21

484a. sesión
Lunes 27 de abril de 1959, a las 15 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 15 (*continuación*) 23

485a. sesión
Martes 28 de abril de 1959, a las 10 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículos 1 y 2 (*continuación*) 27

486a. sesión
Viernes 1° de mayo de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 1 (*continuación*) 32
Artículo 2 (*continuación*) 34
Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del Estatuto) 36

Página

487a. sesión
Lunes 4 de mayo de 1959, a las 15 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 2 (*continuación*) 36
Artículos 10 a 12 36
Nuevo artículo 5 (anteriormente artículo 14) 38

488a. sesión
Martes 5 de mayo de 1959, a las 9.50 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Nuevo artículo 5 (anteriormente artículo 14) (*continuación*) 39
Nuevo artículo 6 (anteriormente artículo 15) 42

489a. sesión
Miércoles 6 de mayo de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Nuevo artículo 6 (anteriormente artículo 15) (*continuación*) 44

490a. sesión
Viernes 8 de mayo de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Nuevo artículo 6 (anteriormente artículo 15) (*continuación*) 49

491a. sesión
Lunes 11 de mayo de 1959, a las 15.10 horas
Programa de trabajo 54
Designación de un Comité de Redacción 55
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Nuevo artículo 6 (anteriormente artículo 15) (*continuación*) 55
Artículo 16 55

492a. sesión
Martes 12 de mayo de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 16 (*continuación*) 57

493a. sesión
Miércoles 13 de mayo de 1959, a las 9.50 horas
Programa de trabajo 63
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 17 63

494a. sesión
Jueves 14 de mayo de 1959, a las 9.55 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 17 (*continuación*) 68
Artículo 18 71
Artículo 19 72

495a. sesión
Viernes 15 de mayo de 1959, a las 9.45 horas
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículos 20 y 21 73

496a. sesión
Martes 19 de mayo de 1959, a las 15.10 horas
Programa de trabajo 77

Página

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículos 20 y 21 (*continuación*) 78
Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II)
Artículo 1 78

497a. sesión

Miércoles 20 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 1 (*continuación*) 82

498a. sesión

Jueves 21 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 1 (*continuación*) 87
Artículo 2 89

499a. sesión

Viernes 22 de mayo de 1959, a las 9.55 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 2 (*continuación*) 93

500a. sesión

Lunes 25 de mayo de 1959, a las 15.5 horas

Fecha y lugar del 12° período de sesiones 99
Representación de la Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General 99
Resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General sobre control y reducción de la documentación 99
Programa de trabajo 99
Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 22 99

501a. sesión

Martes 26 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 22 (*continuación*) 102

502a. sesión

Miércoles 27 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 23 107
Artículo 24 107

503a. sesión

Jueves 28 de mayo de 1959, a las 10 horas

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 24 (*continuación*) 112

Página

504a. sesión

Viernes 29 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (*continuación*)
Artículo 24 (*continuación*) 117
Artículo 25 122

505a. sesión

Lunes 1° de junio de 1959, a las 15.10 horas

Bienvenida al Sr. Erim 122
Programa de trabajo para el resto del período de sesiones 122
Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 2 (*continuación*) 122

506a. sesión

Martes 2 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 2 (*continuación*) 127
Artículo 3 127

507a. sesión

Miércoles 3 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 3 (*continuación*) 132

508a. sesión

Jueves 4 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 4 137
Artículo 6 138
Artículo 7 140

509a. sesión

Viernes 5 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 7 (*continuación*) 142
Artículo 8 143

510a. sesión

Lunes 8 de junio de 1959, a las 15.5 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)
Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)
Artículo 9 146
Artículo 10 149

Página

511a. sesión

Martes 9 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículo 10 (*continuación*) 150
Artículo 11 151
Artículo 12 153

512a. sesión

Miércoles 10 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) 155

513a. sesión

Jueves 11 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) (*continuación*) 161

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículo 12 (*continuación*) 163
Artículo 13 164

514a. sesión

Viernes 12 de junio de 1959, a las 10 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículo 13 (*continuación*) 166

515a. sesión

Lunes 15 de junio de 1959, a las 15.5 horas

Comunicación del Comité Consultivo Jurídico Afro-asiático 170

Preparación del plan de trabajo de la Comisión 170

516a. sesión

Martes 16 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículos 14 y 15..... 174
Artículo 16 176
Artículo 17 176
Artículos 18 y 19 178

517a. sesión

Miércoles 17 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículo 13 (*continuación*) 179

518a. sesión

Jueves 18 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) (*continuación*)

Página

Proyectos de artículos provisionales relativos a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) (*continuación*)

Artículo 13 (*continuación*) 185

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83)

Capítulo I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.83) 189

519a. sesión

Viernes 19 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1) (*continuación*)

Capítulo II: Derecho de los tratados (A/CN.4/L.83/Add.1)

I. Observaciones generales
Párrafo 1 189
Párrafo 2 189
Párrafo 3 189
Párrafo 4 189
Párrafo 5 189
Párrafo 6 189
Párrafo 7 189
Párrafo 8 189
Párrafo 9 189
Párrafo 10 190
Párrafo 11 190
Párrafo 12 190
Párrafo 13 191

II. Texto del proyecto de artículos y comentario
Artículo 1 191
Comentario al artículo 1 191
Comentario al artículo 2 191

520a. sesión

Lunes 22 de junio de 1959, a las 15 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1) (*continuación*)

Capítulo II: Derecho de los tratados (A/CN.4/L.83/Add.1) (*continuación*)

II. Texto del proyecto de artículos y comentario (*continuación*)
Artículo 1 (*continuación*) 192
Artículo 2 193
Comentario al artículo 2 (*continuación*) 193
Artículo 3 194
Artículo 4 194
Comentario a los artículos 3 y 4 194
Artículo 5 194
Comentario al artículo 5 194

521a. sesión

Martes 23 de junio de 1959, a las 10.20 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 y 2) (*continuación*)

Capítulo II: Derecho de los tratados (A/CN.4/L.83/Add.2) (*continuación*)

II. Texto del proyecto de artículos y comentario (*continuación*)
Artículo 6 194
Comentario al artículo 6 195
Artículo 7 195
Comentario al artículo 7 196
Artículo 8 197
Comentario al artículo 8 197
Artículo 9 198
Comentario al artículo 9 198
Artículo 10 198

Página

522a. sesión

Miércoles 23 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 4) (*continuación*)

Capítulo II: Derecho de los tratados (A/CN.4/L.83/Add.2 y 3) (*continuación*)

II. Texto del proyecto de artículos y comentario (*continuación*)

Comentario al artículo 10 199
Artículo 14 200
Artículo 15 200
Comentario a los artículos 14 y 15 201
Artículo 16 201
Comentario al artículo 16 201
Artículo 17 201
Comentario al artículo 17 201

Capítulo IV: Otras decisiones de la Comisión (A/CN.4/L.83/Add.4) 202

523a. sesión

Jueves 25 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) (*continuación*)

Capítulo III: Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/L.83/Add.5 a 7, A/CN.4/L.84)

III. Texto del proyecto de artículos y comentario 202
Artículo sobre definiciones 202
Artículo 1 203
Artículo 2 203
Artículo 2 *bis* 203
Artículo 3 203
Artículo 4 203
Artículo 5 203
Artículo 5 *bis* 203
Artículo 6 204
Artículo 7 204
Artículo 8 204
Artículo 9 204
Artículo 10 205
Artículo 11 205
Artículo 11 *bis* 205
Artículo 12 205
Artículo 13 205

Página

524a. sesión

Jueves 25 de junio de 1959, a las 16.10 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) (*continuación*)

Capítulo III: Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/L.83/Add.5 a 7, A/CN.4/L.84) (*continuación*)

III. Texto del proyecto de artículos y comentario (*continuación*)

Artículo 14 208
Artículo 15 208
Artículo 15 *bis* 208
Artículo 16 208
Artículo 17 208
Comentario al artículo sobre definiciones 209
Comentario al artículo 1 209
Comentario al artículo 2 209
Comentario al artículo 2 *bis* 211
Comentario al artículo 3 211
Comentario al artículo 4 211
Comentario al artículo 5 211
Comentario al artículo 5 *bis* 211
Comentario al artículo 6 211
Comentario al artículo 7 211

525a. sesión

Viernes 26 de junio de 1959, a las 9.15 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) (*conclusión*)

Capítulo III: Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/L.83/Add.5 a 7) (*conclusión*)

III. Texto del proyecto de artículos y comentario (*conclusión*)

Comentario al artículo 9 212
Comentario al artículo 10 212
Comentario al artículo 11 212
Comentario al artículo 11 *bis* 212
Comentario al artículo 13 212
Comentario al artículo 14 213
Comentario al artículo 15 213
Comentario al artículo 15 *bis* 213
Comentario al artículo 17 213
Comentario relativo al artículo 13 (*continuación*) 214

I. Introducción 214

II. Consideraciones generales 215

Clausura del período de sesiones 215

COMPOSICION DE LA COMISION

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Roberto Ago	Italia
Sr. Ricardo J. Alfaro	Panamá
Sr. Gilberto Amado	Brasil
Sr. Milan Bartoš	Yugoeslavia
Sr. Douglas L. Edmonds	Estados Unidos de América
Sr. El-Khouri	República Arabe Unida
Sr. Nihat Erim	Turquía
Sir Gerald Fitzmaurice	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. J. P. A. François	Países Bajos
Sr. Francisco V. García Amador	Cuba
Sr. Shuhsi Hsu	China
Sr. Ahmed Matine-Daftary	Irán
Sr. Luis Padilla Nervo	México
Sr. Radhabinod Pal	India
Sr. A. E. F. Sandström	Suecia
Sr. Georges Scelle	Francia
Sr. Grigori I. Tunkin	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Alfred Verdross	Austria
Sr. Kisabúro Yokota	Japón
Sr. Jaroslav Žourek	Checoeslovaquia

Mesa de la Comisión

Presidente:	Sir Gerald Fitzmaurice
Primer Vicepresidente:	Sr. Shuhsi Hsu
Segundo Vicepresidente:	Sr. Ricardo J. Alfaro
Relator:	Sr. J. P. A. François
Secretario de la Comisión:	Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos

PROGRAMA

[Documento A/CN.4/118]
[18 de febrero de 1959]

En su 479a. sesión, celebrada el 20 de abril de 1959, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (art. 11 del Estatuto).
2. Relaciones e inmunidades consulares.
3. Derecho de los tratados.
4. Responsabilidad de los Estados.
5. Resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (aprobada con motivo del examen por la Asamblea General del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas).
6. Fecha y lugar del 12° período de sesiones.
7. Preparación del plan de trabajo de la Comisión.
8. Resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General sobre control y reducción de la documentación.
9. Otros asuntos.

LISTA DE LOS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL 11° PERIODO DE SESIONES DE LA COMISION

Documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/1316	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento No. 12*
A/3623	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones	*Ibid., duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957,* Vol. II
A/3859	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones	*Ibid., decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958,* Vol. II
A/4169	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones	*Ibid., decimocuarto período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959,* Vol. II
A/CN.4/23	Derecho de los tratados: informe de J. L. Brierly, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950,* Vol. II
A/CN.4/63	Derecho de los tratados: informe de H. Lauterpacht, Relator Especial	*Ibid., 1953,* Vol. II
A/CN.4/87 [y Corr.1]	Derecho de los tratados: segundo informe de H. Lauterpacht, Relator Especial	*Ibid., 1954,* Vol. II
A/CN.4/91	Relaciones e inmunidades diplomáticas: informe de A. E. F. Sandström, Relator Especial	*Ibid., 1955,* Vol. II
A/CN.4/96	Responsabilidad de los Estados: Responsabilidad internacional: informe de F. V. García Amador, Relator Especial	*Ibid., 1956,* Vol. II
A/CN.4/101	Derecho de los tratados: informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	*Ibid.*
A/CN.4/106	Responsabilidad de los Estados: Responsabilidad internacional: segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial	*Ibid., 1957,* Vol. II
A/CN.4/107	Derecho de los tratados: segundo informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	*Ibid.*
A/CN.4/108	Relaciones e inmunidades consulares: informe de Jaroslav Žourek, Relator Especial	*Ibid.*
A/CN.4/111	Responsabilidad de los Estados: Responsabilidad internacional: tercer informe de F. V. García Amador, Relator Especial	*Ibid., 1958,* Vol. II
A/CN.4/115 [y Corr.1]	Derecho de los tratados: tercer informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	*Ibid.*
A/CN.4/118	Programa provisional	Aprobado sin modificación. Véase *supra,* pág. ix
A/CN.4/119	Responsabilidad de los Estados: Responsabilidad internacional: cuarto informe de F. V. García Amador, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959,* Vol. II
A/CN.4/120	Derecho de los tratados: cuarto informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	*Ibid.*
A/CN.4/121	Notas sobre la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas con respecto a ciertas cuestiones planteadas en relación con los artículos sobre el derecho de los tratados	*Ibid.*
A/CN.4/122	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones	Texto idéntico al A/4169

Documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.79	Relaciones e inmunidades consulares: propuestas y observaciones del Sr. Alfred Verdross, acerca del proyecto de artículos provisionales referentes a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108)	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959,* Vol. II
A/CN.4/L.80	Texto del proyecto de artículos provisionales sobre relaciones e inmunidades consulares presentado por el Sr. Jaroslav Žourek, Relator Especial	Mimeografiado. Reproduce el texto del proyecto de artículos provisionales que figura en el documento A/CN.4/108
A/CN.4/L.82	Relaciones e inmunidades consulares: propuestas y observaciones del Sr. Georges Scelle, acerca del proyecto de artículos provisionales referentes a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108)	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959,* Vol. II
A/CN.4/L.83 y Add.1 a 7	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones	Mimeografiado
A/CN.4/L.84	Informe del Comité de Redacción sobre los artículos relativos a relaciones e inmunidades consulares	*Idem.*
ST/LEG/6	Prontuario de cláusulas finales	*Idem.*

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DEL UNDECIMO PERIODO DE SESIONES

Celebrado en la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, del 20 de abril al 26 de junio de 1959

479a. SESION

Lunes 20 de abril de 1959, a las 15 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL;
más tarde: Sir Gerald FITZMAURICE

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE declara abierto el 11° período de sesiones de la Comisión.

Elección de la mesa

2. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para presidente.

3. El Sr. SANDSTRÖM propone la candidatura de Sir Gerald Fitzmaurice, cuyos valiosos servicios a la Comisión son bien conocidos.

4. El Sr. AMADO apoya la propuesta.

5. El Sr. ALFARO, el Sr. SCELLE, el Sr. MATINE-DAFTARY, el Sr. BARTOŠ, el Sr. TUNKIN, el Sr. HSU, el Sr. EDMONDS, el Sr. YOKOTA y el Sr. FRANÇOIS apoyan la propuesta.

Por unanimidad, queda elegido Presidente Sir Gerald Fitzmaurice, quien ocupa la Presidencia.

6. El PRESIDENTE rinde un homenaje al Sr. Pal por la forma en que presidió la Comisión en su 10° período de sesiones. Da las gracias a los miembros por haberlo elegido y declara que procurará cumplir su labor siguiendo las tradiciones de la Comisión.

7. Pide que se presenten candidaturas para primer vicepresidente.

8. El Sr. SANDSTRÖM propone al Sr. Hsu.

9. El Sr. PAL apoya la propuesta.

10. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya la propuesta.

11. El Sr. TUNKIN señala que la misión de la Comisión es fijar las normas de derecho que rigen las relaciones entre Estados soberanos. Por lo tanto, sus funciones como órgano de las Naciones Unidas son las de contribuir al mantenimiento de la paz internacional. Por ello es deplorable que no esté representado en la Comisión el sistema jurídico del gran pueblo chino. Cuando planteó esta cuestión en el anterior período de sesiones se le contestó que los miembros de la Comisión eran nombrados a título personal, a lo que él había respondido que las candidaturas eran presentadas por los gobiernos. La situación que hace que la República Popular de China no esté representada en las Naciones Unidas, es anormal y muy peligrosa para toda la organización. Por estas razones, se opone a la candidatura del Sr. Hsu para primer vicepresidente.

12. El PRESIDENTE advierte que la Comisión tiene que respetar su Estatuto. Todos los miembros son elegidos a título personal, cualquiera que sea el método que se emplee para presentar sus candidaturas, y todos los miembros pueden ser elegidos para cualquier dignidad. Por lo tanto, se ve obligado a decidir que la candidatura del Sr. Hsu para primer vicepresidente es válida.

13. El Sr. BARTOŠ declara que, con todo el respeto que le merece personalmente el Sr. Hsu, no podrá votar a su favor por razones de principio. Considera que el Sr. Hsu, al aceptar su candidatura, no favorece los intereses de la Comisión. No obstante, respetará al Sr. Hsu en el ejercicio de sus funciones si se lo llega a elegir.

14. El PRESIDENTE invita a la Comisión a votar la candidatura del Sr. Hsu.

Por 11 votos contra 1 y 2 abstenciones, queda elegido Primer Vicepresidente el Sr. Hsu.

15. El Sr. HSU da las gracias a la Comisión por el honor de que ha sido objeto. Si bien comprende perfectamente los motivos de la objeción hecha para que no se lo elija, le parece que la cuestión no debió plantearse en una comisión técnica. En lo que se refiere a la representación del derecho chino en la Comisión, señala que ese régimen ha sido prácticamente abolido por el comunismo en la China continental. En consecuencia, estima que es el más calificado para representar a ese régimen.

16. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para segundo vicepresidente.

17. El Sr. SANDSTRÖM propone al Sr. Alfaro.

18. El Sr. PAL apoya la propuesta.

19. El Sr. TUNKIN y el Sr. YOKOTA apoyan la propuesta.

Por unanimidad, queda elegido Segundo Vicepresidente el Sr. Alfaro.

20. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para relator.

21. El Sr. SANDSTRÖM propone al Sr. François.

22. El Sr. PAL apoya la propuesta.

23. Los Sres. SCELLE, AMADO, BARTOŠ, EDMONDS y MATINE-DAFTARY apoyan la propuesta.

Por unanimidad, queda elegido Relator el Sr. François.

Aprobación del programa (A/CN.4/118)

24. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe primero el programa provisional (A/CN.4/118) aunque tenga que estudiar el orden en que examinará los temas.

Por unanimidad, queda aprobado el programa provisional.

25. El Sr. EL-KHOURI dice que la Comisión deberá decidir si ha de examinar primero el tema 3 (*derecho de los tratados*) o el tema 4 (*responsabilidad de los Estados*). A su juicio, el tema 3 no requiere atención urgente de la Comisión ya que los Estados conciertan libremente tratados siguiendo una práctica bien conocida. En cambio, en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, el mundo espera ansiosamente la orientación de la Comisión. Además, el Relator Especial para el tema 3 acaba de ser elegido Presidente y probablemente deberá abandonar la Presidencia mientras se examine ese tema. Por tales razones, opina que debe examinarse primero el tema 4.

26. El PRESIDENTE señala que tal vez le resulte difícil a la Comisión decidir el orden en que ha de estudiar los temas, ya que el Sr. Žourek, Relator Especial para relaciones e inmunidades consulares, y el Sr. García Amador, Relator Especial para la responsabilidad de los Estados, no llegarán a Ginebra hasta dentro de una semana aproximadamente.

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, informa que los miembros de la Comisión que todavía no han llegado para participar en el actual período de sesiones, se han mantenido en relación con él y han indicado las fechas en que esperan llegar a Ginebra. Algunos lo harán en los próximos días y otros en el curso de la semana siguiente.

28. En particular ha recibido una carta del Sr. Žourek en la que le indica que su llegada se demorará por algunos días debido a sus funciones de magistrado *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia en el caso Israel-Bulgaria que se conoce en La Haya. En su carta, el Sr. Zourek lamenta que su ausencia pueda obligar a la Comisión a no empezar su trabajo por el tema 2 (*Relaciones e inmunidades consulares*). Dado que la mayor parte del período de sesiones estará dedicado a ese tema, el Sr. Liang no cree que la Comisión pueda tratar debidamente más que otro tema de fondo. De los otros dos temas importantes, estima que debe darse prioridad al tema 3 (*Derecho de los tratados*) respecto del tema 4 (*Responsabilidad de los Estados*).

29. El Sr. SANDSTRÖM estima que el hecho de que el Presidente sea también Relator Especial para el derecho de los tratados no puede obstar el que la Comisión examine ese tema. Una situación similar se planteó cuando fué elegido Presidente el Sr. Scelle, Relator Especial para procedimiento arbitral. Sugiere que la Comisión estudie en primer término el tema 3 (*Derecho de los tratados*).

30. El Sr. BARTOŠ comparte esa opinión. La Comisión no debe perder tiempo y, teniendo en cuenta la ausencia temporal de los relatores especiales de otros temas importantes, debe aprovechar la presencia de Sir Gerald Fitzmaurice.

31. El Sr. HSU apoya también la sugestión del Sr. Sandström.

32. El Sr. MATINE-DAFTARY conviene en que la Comisión comience su labor por el tema 3. No obstante, no le satisface la perspectiva de tener que interrumpir el estudio de ese tema para examinar el tema 2 cuando llegue el Sr. Žourek. Esa dificultad puede evitarse si se estudia en primer término un tema que pueda terminarse en pocos días, tal como el tema 5 (resolución 1289 (XIII)) de la Asamblea General sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales.

33. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que esa sugestión es interesante, pero que el tema 5 figura en el programa sólo para información de la Comisión, pues los términos de la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General hacen que por ahora resulte prematura toda discusión de fondo y aun de procedimiento. Cita la parte dispositiva de la resolución e indica que tal vez los miembros de la Comisión deseen consultar las actas resumidas del debate que precedió a la aprobación de dicha resolución.

34. El Sr. AMADO estima que antes de entrar a estudiar nuevas cuestiones la Comisión no debe perder tiempo y debe examinar los temas de fondo que puedan ser examinados. Las cuestiones que comprenden los temas 2 y 3 son tantas que su examen puede absorber todo el 11° período de sesiones. Le preocupa el volumen de trabajo terminado que la Comisión podrá presentar en el próximo período de sesiones de la Asamblea General. En consecuencia, insta a la Comisión a que comience a estudiar sin demora el tema 3.

35. El Sr. MATINE-DAFTARY retira su propuesta teniendo en cuenta la explicación que ha dado el Secretario. Aclara que sólo la formuló para evitar que se interrumpiera el examen del tema 3.

36. El PRESIDENTE conviene en que la sugestión queda eliminada por los términos de la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General. Todo lo que en realidad puede hacer la Comisión es tomar nota de la resolución y decidir que oportunamente la cuestión será examinada. Confía en que la Comisión podrá ponerse de acuerdo para aplazar toda discusión de fondo sobre dicha resolución para un próximo período de sesiones.

Queda acordado que, hasta que llegue el Sr. Žourek, la Comisión comenzará su labor por el examen del tema 3 (Derecho de los tratados).

37. El PRESIDENTE señala que, en su carácter de Relator Especial del derecho de los tratados, deberá actuar en una doble capacidad mientras se discuta ese tema. Preferiría abandonar la Presidencia mientras dure el debate, pero es la Comisión la que debe decidir lo que ha de hacer.

38. El Sr. EDMONDS y el Sr. AMADO no ven incompatibilidad alguna entre las dos funciones. Por lo contrario, opinan que sería práctico combinarlas y que además ello permitiría ganar tiempo. Sir Gerald Fitzmaurice podría abandonar la Presidencia si en cualquier momento estima que eso es mejor.

39. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones permanecerá en la Presidencia, pero que la cederá al Primer Vicepresidente si en cualquier momento del debate estima que eso es lo más adecuado.

40. Sugiere que la Comisión comience el examen del tema con el primer informe presentado por él y que se refiere a la forma de concertar los tratados [1].

Así queda acordado.

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. II), documento A/CN.4/101.

41. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose al tema 1 del programa *(Provisión de una vacante ocurrida después de la elección)*, anuncia que se han recibido algunas candidaturas y que algunos miembros de la Comisión le han sugerido la conveniencia de no examinar el tema al principio del período de sesiones.

42. El PRESIDENTE tiene la seguridad de que la Comisión convendrá en que debe esperarse hasta que lleguen todos los miembros. Propone que se aplace por unas dos semanas la sesión para estudiar la provisión de esa vacante.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 16.25 horas.

480a. SESION

Martes 21 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101)

[Tema 3 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que durante el 11° período de sesiones la Comisión probablemente no podrá dedicar mucho tiempo al tema 3 *(Derecho de los tratados)*, ya que deberá dedicar la mayor parte de sus deliberaciones al tema 2 *(Relaciones e inmunidades consulares)* y deberá adelantar asimismo el tema 4 *(Responsabilidad de los Estados)*. El Relator Especial sobre responsabilidad de los Estados ha hecho saber que ha preparado un cuarto informe sobre un aspecto particular del tema que puede tratarse independientemente y sobre el cual podría llegarse a un acuerdo en dos o tres semanas.

2. Estima que la Comisión puede estudiar los artículos 37 a 40, relativos a las reservas, el primer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101) o si no, examinar los artículos por orden numérico, omitiendo tal vez los artículos 4 a 13, cuyo estudio podría hacerse más tarde.

3. El Sr. SANDSTRÖM propone que todo el tiempo que no ocupe el examen del tema 2 se dedique al tema 3, ya que el derecho de los tratados figura en el programa de la Comisión desde que se la estableció.

4. El Sr. PAL y el Sr. MATINE-DAFTARY están de acuerdo con el Sr. Sandström.

5. El Sr. YOKOTA también está de acuerdo, sobre todo en vista de que los miembros elegidos en 1956 nunca han participado en las deliberaciones sobre el derecho de los tratados. Les agradecería un debate general sobre el alcance del código.

6. El Sr. BARTOŠ sugiere que la mayor parte del tiempo disponible se consagre a uno de los temas principales del programa de la Comisión, es decir, el derecho de los tratados. Deberían examinarse rápidamente todos los artículos, dado que los miembros de la Comisión no son los mismos que examinaron el tema la última vez. Por su parte, está dispuesto a apoyar en casi todos los casos, las decisiones ya adoptadas por mayoría, pero a los nuevos miembros se les debería dar ocasión para que expresasen su opinión aun sobre aquellos artículos que, según se ha sugerido, deberían examinarse posteriormente. Toda divergencia de opinión en estas cuestiones debe expresarse, pues de otro modo los nuevos miembros tendrán que asumir la responsabilidad de decisiones tomadas antes de que formaran parte de la Comisión. No cree que haya ninguna dificultad particular, ya que la codificación se ha hecho convenientemente.

ARTÍCULOS 1 Y 2

7. El PRESIDENTE cree que no sería conveniente adoptar una decisión sobre el examen del tema 4 *(Responsabilidad de los Estados)* antes de que llegue el Relator Especial de este tema, sobre todo en vista de que la Comisión decidió, después de un amplio debate en su anterior período de sesiones, incluir tanto la responsabilidad de los Estados como el derecho de los tratados en su programa del actual período de sesiones. No ha sugerido que las decisiones anteriores se ratifiquen sin estudio. Ha señalado, como Relator Especial, cuando se efectuó el debate general acerca del primer informe sobre el derecho de los tratados, que los artículos 4 a 9 en rigor no formaban parte de la introducción al texto de los artículos del código, pero que se los había incluído allí porque los asuntos de que trataban eran tan importantes que podía estimarse que había que incluirlos al principio de una codificación del derecho de los tratados. La Comisión estimó preferible examinarlos en el lugar correspondiente. Su opinión personal de que el debate sobre los artículos 4 a 9 debería aplazarse se ve confirmada por el hecho de que una gran cantidad de material relativo a ellos ha sido incorporada en su cuarto informe relativo a los efectos de los tratados (A/CN.4/120). Esta decisión puede adoptarse cuando la Comisión llegue al artículo 4.

8. Hablando como Relator Especial, se refiere al texto del proyecto de código por él preparado (A/CN.4/101). Explica que la finalidad del artículo 1 es indicar el alcance del informe. No trata especialmente de cómo se conciertan los tratados, sino del código en general y contiene una definición del término "tratado".

9. Puede no tratarse por el momento el párrafo 3 del artículo 1. La aplicación del código a las organizaciones internacionales fue examinada con bastante cuidado por la Comisión al estudiar uno de los informes del Sr. Brierly. Se estimó que el derecho de los tratados era ya suficientemente complicado porque tenía que ver con Estados y que la codificación se volvería demasiado complicada si se hubiera también de comprender los tratados entre las organizaciones internacionales o entre dichas organizaciones y los Estados. Se decidió examinar en primer término el código en lo referente a las relaciones entre Estados y examinar luego las modificaciones o adiciones necesarias para abarcar los tratados en que son parte las organizaciones internacionales. Las cuestiones de redacción pueden estudiarse una vez que se haya estudiado detenidamente el fondo.

10. Ha incluído la excepción de que el código no se aplica a los acuerdos internacionales que no estén por escrito porque el Sr. Brierly y Sir Hersch Lauterpacht han sostenido que un código del derecho de los tratados sólo puede aplicarse a los tratados escritos. Desde luego, esto no significa que no puedan concertarse verbalmente acuerdos internacionales. Hay pocos casos, pero los hay; por ejemplo, en el caso relativo a la condición jurídica de Groenlandia Orien-

tal (1933)[1], la Corte Permanente de Justicia Internacional opinó que los acuerdos internacionales pueden concertarse verbalmente. Sin embargo, sería difícil establecer reglas precisas para los acuerdos internacionales a los que no se aplicaran los procedimientos de firma y ratificación. La Comisión puede estar de acuerdo en que un tratado es un instrumento escrito, sin perjuicio de la validez de los acuerdos verbales.

11. La referencia que en el párrafo 1 del artículo 1 se hace a los dos párrafos del artículo 2 indica las dos formas de tratados, es decir, el instrumento único, cualquiera que sea el nombre que se le dé, que es firmado por los países participantes, y el acuerdo internacional que es objeto de varios instrumentos, de los cuales el más común es el canje de notas. Se ha incluído el párrafo 2 del artículo 1 a fin de eliminar toda posible duda acerca de la aplicación del código a los instrumentos que, si bien de hecho son tratados, no se denominan tratados. En realidad, el término "tratado" se ha empleado en su sentido más amplio. Es verdad que sería posible emplear el término "acuerdos internacionales", pero sería poco práctico, y el "derecho de los tratados" es el nombre tradicional de este tema. Actualmente, la gran mayoría de los acuerdos se conciertan mediante un canje de notas más bien que un instrumento único.

12. Los párrafos 1 y 2 del artículo 2 *(Definición de "tratado")* explican las ideas que se expresan en el artículo 1, pero se han incorporado algunas frases nuevas que se estudian en el comentario.

13. El Sr. BARTOŠ conviene en que los acuerdos verbales, aunque no constituyan un tratado formal, pueden existir *ad probandum*. El canje de notas, memorandums y otros documentos, constituye ahora la forma más corriente de acuerdo internacional. La práctica moderna tiende a abandonar los instrumentos formales que eran comunes en lo pasado. La codificación del derecho de los tratados debe corresponder a la práctica actual. Sin embargo, la frase "los acuerdos internacionales que no estén por escrito" (párrafo 1 del artículo 1) parece en cierto modo demasiado breve y tal vez convenga redactarla nuevamente. La validez de los acuerdos que no están por escrito podría determinarse por fallo judicial o arbitral. Desde luego, lo que significa el párrafo 1 del artículo 1 queda en claro en el comentario pero, tomado aisladamente, dicho párrafo parece carecer de flexibilidad.

14. El Sr. PAL dice que le parece algo difícil examinar los artículos 1 y 2, sin saber exactamente si la Comisión se propone exponer el derecho que se aplicaría y afectaría a los tratados vigentes. De ser así, quisiera saber si la Comisión intenta meramente recopilar las reglas actuales o si se apartará en algún modo de ellas en los artículos siguientes. Si procediera así, tal vez se comprometería y se afectaría perjudicialmente la validez de los tratados que ahora se estiman válidos. No quisiera que esto sucediera.

15. El Sr. ALFARO está de acuerdo con la definición que da el Relator Especial del término "tratado", pero estima que la referencia a los acuerdos internacionales que no se han concertado por escrito tal vez sea innecesaria, por lo cual cabría omitir la última frase del párrafo 1 del artículo 1. Dicha frase hace que se plantee una duda: ¿cuál es el derecho aplicable a los acuerdos que no estén por escrito? La Comisión puede estudiar la conveniencia de incluir un artículo especial definiendo estos acuerdos internacionales, una vez que haya completado su trabajo sobre la totalidad del código.

16. El Sr. SCELLE es del mismo parecer que el Sr. Alfaro respecto de las dificultades de incluir una referencia a los acuerdos internacionales que no estén por escrito.

17. A su juicio, el título del código no es exacto. Desde el punto de vista de los juristas europeos "tratado" es un documento redactado de una forma determinada y con la debida solemnidad y que ha de ser ratificado. No basta con expresar meramente que ese título puede comprender todos los posibles acuerdos internacionales. Por ejemplo, la palabra "tratado" no puede aplicarse a un canje de notas; dicho canje constituye un acuerdo internacional, pero no un tratado propiamente dicho. En consecuencia, preferiría que se modificara el título y se dijera "derecho de los tratados y los acuerdos internacionales". Además resulta equívoco aun el preguntar si un acuerdo verbal puede considerarse como un tratado. Dicho acuerdo puede tener validez jurídica, pero en ningún caso constituye un tratado en el sentido tradicional.

18. Además, estima que en los primeros dos artículos hay cierta duplicación innecesaria; los párrafos 1 y 2 del artículo 2 repiten varias de las disposiciones del artículo 1. La condición fundamental de un instrumento contractual es el acuerdo recíproco de los gobiernos contratantes; sin embargo, una vez que llegan a un acuerdo, los gobiernos interesados pueden elegir libremente la forma que deseen dar al instrumento. Por otra parte, es posible que un código sirva mejor que una convención para compilar el derecho de los tratados.

19. El Sr. TUNKIN advierte que la cuestión de si el derecho de los tratados debe ser objeto de un código o de una convención fue estudiada ya por la Comisión. Sin duda la cuestión se planteará una vez más, pero no se la debe examinar ahora; por lo tanto, reserva su opinión al respecto.

20. En cuanto al título de las disposiciones, opina que el "Derecho de los tratados" es el mejor que pueda encontrarse. Agregar una referencia a los acuerdos internacionales no aclararía la situación.

21. El Sr. Scelle ha expuesto algunos argumentos interesantes que plantean cuestiones importantes de derecho constitucional; pero la Comisión debe abordar su trabajo desde el punto de vista del derecho internacional, dando por supuesto que no sufrirán menoscabo las disposiciones constitucionales. El título general, según el cual los tratados son acuerdos entre los Estados, es satisfactorio únicamente desde el punto de vista del derecho internacional.

22. Está de acuerdo con el Relator Especial en que conviene tratar sólo de los acuerdos concertados por escrito entre los Estados. Los acuerdos verbales son muy raros en la época moderna y, por ende, no deben tenerse en cuenta en el debate, ya que redactar reglas que los comprendan sólo complicaría un asunto que ya es complicado.

23. Duda de que convenga suprimir la última frase del párrafo 1 del artículo 1, como ha sugerido el Sr.

[1] *Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, Judgments, Orders and Advisory Opinions*, serie A/B, No. 53.

Alfaro. La decisión final sobre ese punto puede tomarse más adelante, una vez que se hayan discutido varios artículos. Sin embargo, resulta útil conservar la frase por el momento, pues de otro modo puede abrigarse dudas acerca de la actitud de la Comisión respecto de los acuerdos internacionales que no están por escrito.

24. El Sr. Pal estima que no es conveniente modificar el título del código. Se ha pedido a la Comisión que estudie el "Derecho de los tratados" y ésta ha iniciado ese estudio. El término "tratado" incluye o no cualquier acuerdo internacional. En el primer caso, el "Derecho de los tratados" debería abarcarlo. En el segundo, el acuerdo quedaría fuera de su alcance. En ninguno de los dos casos se justifica un cambio del título.

25. Estima que la sugestión de eliminar la segunda frase del párrafo 1 del artículo 1 hecha por el Sr. Alfaro y la que ha presentado el Sr. Scelle de refundir el artículo 1 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2, son cuestiones de redacción que no deben considerarse por ahora.

26. El Sr. SCELLE dice que sostiene su posición respecto al título. El propio Relator Especial ha declarado que los tratados propiamente dichos son mucho más raros que los demás acuerdos internacionales, y sin embargo, el título "Derecho de los tratados" quiere decir que la Comisión únicamente se ocupará de esa forma específica y excepcional de los acuerdos internacionales. El título debe corresponder al verdadero objeto del código; puede ser más satisfactorio emplear el título "derecho de los acuerdos internacionales, incluídos los tratados."

27. El Sr. BARTOŠ se opone a que se suprima la última frase del párrafo 1 del artículo 1, pues ofrece una solución a un problema difícil.

28. Con respecto al título del código, hace notar que la cuestión se ha discutido durante muchos años y que no debe plantearse nuevamente en detalle. Además, no está convencido de que la práctica moderna del continente europeo en cuanto a la ratificación y la validez en derecho constitucional sea tan rígida como parece suponer el Sr. Scelle. Por ejemplo, hace muy poco tiempo los Ministerios de Relaciones Exteriores de Yugoeslavia y de Francia canjearon instrumentos en que se ratificaba un acuerdo relativo a la liquidación de deudas. El acuerdo se refiere a los derechos de los nacionales franceses en el extranjero y su única base jurídica es el código civil francés; sin embargo, los jefes de las delegaciones de Yugoeslavia y de Francia decidieron que el acuerdo y sus anexos entraran en vigor una vez que los ratificaran o aprobaran las autoridades competentes de ambas partes, con arreglo a las respectivas disposiciones constitucionales. Según Mirkine-Guetzevich, algunas nuevas constituciones enumeran expresamente los tipos de tratados y acuerdos internacionales que deben ser objeto de ratificación. Según el derecho yugoeslavo, que es análogo en ese aspecto al de algunos países occidentales, los tratados y otros acuerdos internacionales que son de carácter militar o político, así como los que entrañan alguna modificación del derecho interno, son ratificados por la Asamblea Nacional mientras que los demás tratados o acuerdos internacionales son ratificados por el Consejo Ejecutivo Federal. Así pues, corresponde a las autoridades gubernamentales decidir si un instrumento determinado ha de ser objeto de ratificación y, por lo general, el criterio decisivo es si el instrumento internacional de que se trate tiene que ver con cuestiones de jurisdicción interna.

29. En consecuencia, aunque el Sr. Scelle tiene razón al decir que los tratados se concluyen de modo solemne y siempre deben ratificarse, en la práctica puede decirse lo mismo de otros acuerdos internacionales. El hecho de que en muchas constituciones se empleen las palabras "tratados y otros acuerdos internacionales" no puede influir en la Comisión. La Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al establecer las normas para el registro de los tratados, no ha interpretado la palabra "tratado" de un modo restrictivo. Asimismo, el Relator Especial ha empleado la expresión "derecho de los tratados" para designar cualquier instrumento por el cual los Estados interesados asumen obligaciones contractuales de orden internacional.

30. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) señala a la atención el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo al registro de los tratados, en el que se habla de "todo tratado y todo acuerdo internacional...". No cree que la palabra "tratado" tenga en el derecho internacional los mismos precedentes que en el derecho constitucional; esta distinción está además subrayada por la referencia que se hace a los "tratados y otras fuentes del derecho internacional" en el Preámbulo de la Carta, porque es evidente que estas palabras no se usan en el sentido estricto que se da a la palabra "tratados" en el derecho constitucional. Lo mismo cabe decir de la referencia a "la interpretación de un tratado" en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, existen muchos precedentes con respecto al empleo de la palabra "tratado" en un sentido genérico; el empleo de la acepción específica o constitucional puede crear dificultades.

31. El Sr. HSU opina que el título debe dejarse por el momento tal como está redactado. Comprende los problemas del Sr. Scelle, que no son peculiares de los juristas del continente europeo, pero conviene con el Secretario de la Comisión en que hay fundamento para usar la palabra "tratado" en un sentido genérico.

32. Estima, además, que no sería prudente suprimir la última frase del párrafo 1 del artículo 1.

33. El Sr. YOKOTA conviene en que se mantenga la segunda frase del párrafo 1 del artículo 1. Este artículo no menoscaba la validez de los acuerdos internacionales que no estén por escrito; tal parece ser el criterio apropiado teniendo en cuenta el caso de Groenlandia Oriental, en el que se puso en tela de juicio la validez de un acuerdo verbal que luego fue afirmada por la Corte Permanente de Justicia Internacional.

34. El Sr. TUNKIN dice, con respecto al título del código, que la designación de los acuerdos internacionales es cada vez menos importante. El mismo tipo de acuerdo recibe a menudo un título diferente, como se desprende de la Serie de Tratados de las Naciones Unidas. Además, la URSS concertó recientemente un tratado consular con Austria similar a los convenios consulares concertados con otros países. La solución más simple consiste en dar por supuesto que el término "tratado" comprende todas las formas de acuerdos internacionales o, más precisamente, toda clase de acuerdos expresos concluídos entre Estados e incluídos

en instrumentos formales. La alternativa puede ser dar al código el título de "derecho de los acuerdos internacionales", con lo que se evitarían posibles dificultades respecto del derecho constitucional de algunos Estados. Personalmente, prefiere que se mantenga el título actual.

Se suspende la sesion a las 11.25 horas y se reanuda a las 11.50.

35. El Sr. AMADO estima que el texto del párrafo 1 del artículo 1 es en general claro, pero que el empleo del vocablo "validez" puede suscitar dudas, dados los distintos aspectos de la noción de validez. Tal vez convenga decir que no se menoscabará la fuerza obligatoria de tales acuerdos.

36. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, resume las opiniones expresadas con respecto al artículo 1 y a los párrafos 1 y 2 del artículo 2.

37. La Comisión está de acuerdo, al parecer, en que el código sólo ha de aplicarse a los instrumentos internacionales concertados por escrito. No obstante, se han planteado algunas divergencias con respecto a si debe o no hacerse referencia a los acuerdos internacionales que no estén por escrito. Si bien esta cuestión es fundamentalmente de forma, estima que si el artículo se limita a expresar que el código se aplica únicamente a los acuerdos concertados por escrito, puede crearse la impresión de que los acuerdos que no estén por escrito resultan necesariamente inválidos. Más adelante podrá mejorarse la redacción de esta cláusula, pero tiene importancia el subrayar que el código no habrá de modificar la situación de los acuerdos que no estén por escrito y que dependen de principios generales de derecho que están fuera del alcance del código. Conviene con el Sr. Amado que puede reemplazarse la palabra "validez" por las palabras "fuerza obligatoria".

38. Respondiendo a la pregunta del Sr. Pal de si el código se aplicará a los tratados existentes o sólo a los que se concierten en lo futuro, observa que la cuestión no tiene que ver únicamente con los tratados. Cualquiera que sea la materia que se trate de codificar, las reglas codificadas pueden o no aplicarse a las situaciones existentes. En el caso actual, la Comisión se ocupa en codificar el derecho de los tratados existentes, en el cual se supone que se fundan los tratados ya concertados. El problema es de orden general y no se tiene la intención de modificar el alcance de las disposiciones de determinados instrumentos.

39. Comprende las dificultades del Sr. Scelle con respecto a la terminología, y por ello ha señalado a la atención esas complicaciones en el párrafo 10 de su introducción. Se puede cambiar el título por el de "derecho de los tratados y otros acuerdos internacionales", que sería mejor que "tratados y acuerdos internacionales" empleado en la Carta y que supone que un tratado no es un acuerdo internacional. Pero incluso si se modifica el título, seguirá planteándose la dificultad de saber qué palabras han de emplearse en cada artículo, ya que el empleo de toda la frase nueva ocasionaría problemas de redacción; es indispensable utilizar una expresión amplia que abarque los distintos tipos de acuerdo.

40. Está de acuerdo con los oradores que han señalado que la palabra "tratado" tiene tanto un sentido genérico como uno específico, entendiéndose que aquél abarca los acuerdos internacionales de todo tipo. Esta es una razón que impide separar ambos conceptos. El Sr. Scelle ha señalado que un tratado es un tipo especial de instrumento, concertado solemnemente y sujeto siempre a ratificación; pero estas formalidades se aplican solamente a los tratados en tanto que en otros sentidos, tales como la terminación, la aplicación y los efectos, existen ciertas formas jurídicas que se aplican indistintamente a todos los acuerdos internacionales. Ya que sólo en lo que se refiere al hecho de concertar un tratado existe una distinción clara entre éste y cualquier otro acuerdo internacional, conviene ocuparse en detalle de cada uno de los instrumentos. No obstante, puede modificarse el título siempre y cuando se señale claramente que se lo hace únicamente por razones de conveniencia. Además, la última cláusula del párrafo 2 del artículo 2 ha sido incluída expresamente para introducir una distinción entre los tratados propiamente dichos y otros acuerdos.

41. El Sr. Scelle ha sugerido que pueden combinarse el artículo 1 con los párrafos 1 y 2 del artículo 2. Esto cabe hacerlo siempre y cuando se reconozca y se mantenga la distinción técnica que existe entre el alcance del código y la definición de "tratado". Está dispuesto a volver a redactar esos párrafos según lo sugerido y someterlos próximamente a la Comisión para que los examine en un futuro próximo. Al respecto llama la atención sobre el párrafo 4 del artículo 2, que indica claramente que el hecho de que un instrumento pueda ser o no ser considerado como un tratado desde el punto de vista del derecho internacional no modifica su condición en lo que se refiere al derecho constitucional. En otras palabras, el hecho de que el código se refiera a instrumentos a los que no se da en realidad el nombre de tratados no significa que otros instrumentos, tales como los acuerdos en forma simplificada *(executive agreements)*, han de convertirse en tratados para los fines nacionales, pues estos acuerdos se rigen exclusivamente por el derecho interno. El código sólo se ocupa en principios jurídicos internacionales.

42. Con respecto al párrafo 3 del artículo 2 y a los comentarios formulados al mismo, advierte que creyó conveniente incluir el párrafo, dada la confusión que existe algunas veces entre un tratado y una declaración unilateral que origina una obligación internacional. Si esta última es realmente unilateral no puede considerarse como un tratado o un acuerdo internacional, porque la idea de tratado supone la existencia de dos o más partes. Creyó conveniente señalar esta distinción en el código, sin perjuicio, desde luego, de los efectos internacionales que tiene la declaración unilateral. Recuerda que ésa también fue la posición de Sir Hersch Lauterpacht.

43. El Sr. AMADO opina que el párrafo 3 del artículo 2 es un tanto redundante teniendo en cuenta la definición dada en los párrafos 1 y 2 y que se refiere a los instrumentos concertados entre "entidades", pues el empleo del plural excluye evidentemente toda declaración o instrumento unilateral.

44. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) señala la relación que existe entre el presente debate y la declaración por la cual se acepta la competencia de que habla el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Algunos autores tienden a clasificar esta declaración como un acuerdo, en tanto que otros la consideran más como una forma de adhesión a un acuerdo o tratado existente que como un nuevo acuerdo.

45. El Sr. BARTOŠ dice que hay diferentes tipos de declaraciones unilaterales. Unas son *urbi et orbi* y otras se dirigen a determinados Estados y contienen un ofrecimiento aceptado por los beneficiarios, como son, por ejemplo, las declaraciones formuladas por Estados que eran imperiales en el momento en que sus territorios dependientes se emancipan. Se discute aún si esas declaraciones constituyen un acuerdo internacional; es ésta una cuestión que tal vez la Comisión desee discutir sin por ello mencionarla necesariamente en el código.

46. El Sr. PAL opina que hasta un tratado podría contener un ofrecimiento que, de ser aceptado, constituiría un tratado separado. La aceptación sería unilateral en la forma pero no en el fondo. Cree que los miembros de la Comisión están de acuerdo en principio y que la dificultad es fundamentalmente de redacción.

47. El Sr. EL-KHOURI estima que la Corte Internacional de Justicia no considerará obligatoria una declaración unilateral a menos que sea aceptada por la parte a la que va dirigida. Cita a manera de ejemplo la declaración conjunta formulada el 25 de mayo de 1950 por los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia con respecto a las fronteras de los países del Oriente Medio. No cree que esta declaración haya creado ninguna obligación internacional, dada la falta de respuesta de las partes en esa región.

48. El Sr. TUNKIN sostiene que un instrumento o una declaración unilaterales crean obligaciones internacionales si existe un acuerdo tácito o expreso al que esa declaración se refiere. No obstante, el problema tiene muchos aspectos que sería difícil tratar en un párrafo breve. Dado que el alcance del código ya está suficientemente definido en los párrafos 1 y 2 del artículo 1, no juzga indispensable mencionar las declaraciones y los instrumentos unilaterales, en particular por cuanto el código debe limitarse a los acuerdos expresos. Por esas razones conviene con el Sr. Amado en que puede suprimirse el párrafo 3 del artículo 2.

49. El Sr. ALFARO dice que está de acuerdo con el fondo de la primera cláusula del párrafo 3, que habrá de abarcar no sólo un canje de notas, sino, también, cualquier forma de acuerdo que resulte de declaraciones unilaterales separadas.

50. Recuerda que en 1904 surgió una controversia entre los Gobiernos de Panamá y los Estados Unidos de América con respecto a la interpretación de la Convención de 1903, relativa a la construcción de un canal a través del Istmo. El Secretario de Guerra de los Estados Unidos, Sr. Taft, procedió entonces a negociar un acuerdo con el Gobierno de Panamá, cosa que se hizo mediante una orden ejecutiva dada por el Presidente de los Estados Unidos y un decreto dictado por el Gobierno de Panamá. En ese caso ambos instrumentos, que representaban una concurrencia de voluntades, formaban el "todo" a que se hace referencia en la primera cláusula del párrafo 3.

51. El ejemplo citado demuestra que un instrumento unilateral puede constituir un tratado, por lo cual estima que puede modificarse la segunda cláusula del párrafo en la siguiente forma:

> "Un instrumento, declaración o afirmación unilateral puede ser internacionalmente obligatorio y puede ser equivalente a un tratado si constituye o supone adhesión a un tratado o aceptación de un tratado u otra obligación internacional."

52. El Sr. AMADO no está de acuerdo. Puede haberse dado una concurrencia de voluntades en el caso citado por el Sr. Alfaro, pero no ha existido un tratado en el sentido del instrumento formal único a que se refiere el párrafo 1 del artículo 2.

53. El Sr. HSU estima que la segunda cláusula del párrafo 3 es un tanto contradictoria. A su juicio, un instrumento, declaración o afirmación que es internacionalmente obligatorio debe ser considerado como un tratado, aun cuando sea unilateral, aunque tal vez el Relator Especial haya querido dar a la palabra "obligatorio" el sentido de moralmente obligatorio. La cuestión no puede excluirse de la codificación del derecho de los tratados simplemente porque sea difícil. Será menester hacer alguna referencia a ella.

54. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, conviene en que hay declaraciones unilaterales que, tomadas conjuntamente con otras declaraciones, crean obligaciones internacionales. Tal es el caso de los ejemplos citados por el Sr. Liang, el Sr. Bartoš y el Sr. Alfaro. La primera cláusula del párrafo 3 ha sido redactada de modo que abarque esos casos, pero la redacción puede mejorarse.

55. El caso que tuvo en cuenta al redactar la segunda cláusula del párrafo 3 es el de una declaración puramente unilateral que, aun sin respuesta, pudiera considerarse internacionalmente obligatoria. Si el Estado A formula una declaración unilateral de sus intenciones, y los Estados B y C, sin aceptar o reconocer formalmente la declaración, actúan luego en una forma en que no habrían actuado de no ser por la declaración del Estado A, puede suceder que se determine que el Estado A ha contraído ciertas obligaciones. Tal es el caso que ha querido excluir en la segunda cláusula del párrafo 3.

56. Conviene con el Sr. Pal en que la Comisión está de acuerdo en principio y manifiesta que está dispuesto a preparar un nuevo texto habida cuenta del debate, ya sea haciendo ciertos cambios en la redacción del párrafo 3 del artículo 2, o posiblemente modificando el párrafo 1 de manera de eliminar el párrafo 3.

57. El Sr. SANDSTRÖM dice que una declaración unilateral no puede ser internacionalmente obligatoria a menos que constituya un ofrecimiento de asumir obligaciones respecto de otros Estados; no puede ser obligatoria simplemente porque otros Estados así lo crean. Lo mismo cabe decir de los actos o pronunciamientos de un gobierno dirigidos a sus propios ciudadanos.

58. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que la palabra "obligatorio" en el párrafo 3 denota una obligación jurídica. Los tratados no son la única fuente de obligaciones internacionales.

59. El Sr. TUNKIN observa que difícilmente puede esperar la Comisión que los Estados acepten formulaciones teóricas de lo que constituye una obligación internacional. No comprende la necesidad de especificar qué cosa no es un tratado después de definir lo que es un tratado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

481a. SESION

Miércoles 22 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Discurso de bienvenida en nombre del Director General de la Oficina Internacional del Trabajo

1. El PRESIDENTE dice que, como saben los miembros de la Comisión, se ha procedido de modo que la Comisión se reúna, por el resto del 11° período de sesiones, en la Oficina Internacional del Trabajo a fin de facilitar la reunión de la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores en el Palacio de las Naciones.

2. El Sr. JENKS, Subdirector General de la Oficina Internacional del Trabajo, da la bienvenida a la Comisión en nombre del Director General y dice que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se complace en proporcionar a la Comisión sus locales, primeramente porque de este modo contribuye a que se tomen las disposiciones para la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de cuyo resultado puede depender en buena medida el futuro de la paz y el derecho durante los próximos años; en segundo lugar, porque hay un antiguo acuerdo entre las Naciones Unidas y la Oficina Internacional del Trabajo en virtud del cual, en momentos de gran volumen de trabajo, las dos organizaciones utilizan conjuntamente sus locales de conferencia en Ginebra para provecho común; en tercer lugar, porque en la Comisión hay muchos antiguos amigos de la OIT y, por último, porque la Comisión de Derecho Internacional ha recibido de la Asamblea General el mandato especial de fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

3. Quienes trabajan para la Organización Internacional del Trabajo se enorgullecen un tanto de haber contribuído señaladamente al desarrollo progresivo del derecho internacional. La OIT se encarga de un conjunto de tratados que tal vez no tenga paralelo por su alcance y complejidad, pues comprenden 111 convenios—de los cuales 92 ya están en vigor—que han sido objeto de 1.892 ratificaciones y 1.382 declaraciones de aplicación respecto de territorios no metropolitanos, y que abarcan 76 países y 94 territorios. No se exagera al decir que, en el transcurso de una generación, ese conjunto de obligaciones ha ejercido una influencia tal en la legislación y la política social del mundo, que, de ser duradera, como la OIT estima que lo será, se considerará un día comparable a la que ejerció la codificación de Justiniano en la evolución del derecho civil.

4. La OIT ha seguido con sumo interés la labor de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto sus deliberaciones tienen que ver con las actividades de la OIT. En varios campos ha encontrado que las conclusiones de la Comisión, en particular respecto de las reservas a las convenciones y de ciertos aspectos del derecho del mar, son muy útiles para su propia actividad. Está segura de que, en su labor futura sobre cuestiones tales como el derecho de los tratados y los problemas relativos a la condición jurídica de los organismos internacionales, la Comisión tendrá presentes los problemas particulares de la OIT. Por su parte, ésta se complacerá en proporcionar cualquier información que pueda facilitar la tarea de la Comisión.

5. La OIT espera que los servicios que ofrece puedan contribuir al éxito del período de sesiones y no abriga duda de que las deliberaciones de la Comisión constituirán una contribución de valor duradero al desarrollo del derecho internacional.

6. El PRESIDENTE ruega al Sr. Jenks que exprese la gratitud de la Comisión al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y le da las gracias por la interesante exposición que ha hecho acerca de la contribución de la OIT al derecho internacional, en particular al derecho de los tratados. Por una coincidencia, el derecho de los tratados es ahora objeto de las deliberaciones de la Comisión. Cuando llegue el momento, ésta se complacerá en tener en cuenta los puntos señalados por el Sr. Jenks.

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hablando en nombre del Secretario General de las Naciones Unidas, pide al Sr. Jenks que haga llegar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la expresión de su gratitud.

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 2 *(continuación)*

8. El Sr. YOKOTA dice que las opiniones expresadas por algunos miembros al final de la última sesión le obligan a participar en el debate sobre las declaraciones unilaterales, que son objeto del párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código preparado por el Relator Especial.

9. En la 480a. sesión, el Relator Especial observó (párr. 54) que las declaraciones unilaterales que habían citado como ejemplo el Sr. Liang, el Sr. Bartoš y el Sr. Alfaro, eran tratados en el sentido del proyecto de código. En realidad, esa interpretación no le satisface del todo. Si bien está dispuesto a aceptar la opinión de muchos autores que consideran que una declaración hecha con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, conjuntamente con otras declaraciones similares, constituye un acuerdo internacional, no debe olvidarse que algunas autoridades no comparten esta opinión.

10. En cuanto al ejemplo citado por el Sr. Alfaro en la 480a. sesión (párr. 50), le parece dudoso que la orden ejecutiva y el decreto promulgados por los Estados Unidos de América y la República de Panamá, respectivamente, constituyan un tratado. Lo único que puede decirse es que se produjo un acuerdo entre los dos Estados, un acuerdo que no puede calificarse de tratado en el sentido del proyecto de código porque no se concertó por escrito, y que la orden ejecutiva y el decreto se dictaron en cumplimiento de ese acuerdo. Sin embargo, no puede decirse que sean elementos del acuerdo. De lo que no cabe duda es de que ni la orden ejecutiva de los Estados Unidos ni el decreto de Panamá se regirán por el derecho internacional. Por lo contrario, ambos se regían por el derecho interno de los Estados respectivos y ésta es la prueba más convincente de que ninguno de los dos era parte de un tratado. El hecho de que la abrogación de la orden ejecutiva por el Gobierno de los Estados Unidos suscitara una controversia internacional no modifica nada, pues la controversia, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no se debió a la abrogación de la orden sino al incumplimiento del acuerdo que originó la orden. La situación es comparable a la que

se produciría si un Estado parte en un tratado deroga leyes o reglamentos promulgados en cumplimiento de un tratado. Dicho Estado será responsable, no por derogar sus propias leyes y reglamentos, sino por no cumplir los términos del tratado.

11. Sin embargo, no desea insistir en la cuestión de las declaraciones unilaterales, que es compleja y controvertible y que tendrá que decidirse con la práctica. Sugiere que la Comisión se abstenga de elaborar ninguna disposición a este respecto y está de acuerdo con el Sr. Amado (480a. sesión, párr. 43) y el Sr. Tunkin (*ibid.*, párr. 48) en que puede omitirse el párrafo 3, o por lo menos su segunda frase.

12. El Sr. BARTOŠ dice que las observaciones hechas por él en la sesión precedente acerca de las declaraciones o instrumentos unilaterales tuvieron por objeto que en las actas oficiales constara que la Comisión estudió una cuestión acerca de la cual la opinión jurídica internacional aún está dividida y que, por esa razón, no puede codificarse. Habida cuenta del debate posterior, desea hacer algunas observaciones más sobre el asunto, desde luego sin intención de que se lo incluya en el código.

13. Entre los diferentes tipos de declaraciones e instrumentos unilaterales figura la declaración unilateral que constituye un acuerdo complementario de un tratado básico. Este es el caso de una declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, a la que se refirió el Secretario de la Comisión. El Estatuto de la Corte es el tratado básico y las declaraciones hechas con arreglo al Artículo 36 del Estatuto constituyen la aceptación de ese tratado en determinadas condiciones. La propia Corte en un caso sostuvo que una combinación de esas declaraciones hechas por los Gobiernos de Noruega y de Francia creaba una relación contractual respecto de la jurisdicción de la Corte.

14. Al contrario, hay declaraciones unilaterales que son independientes de los acuerdos vigentes. En sus conferencias y sus escritos siempre ha sostenido la opinión, fundada en un estudio cuidadoso de la práctica, de que si a una declaración unilateral siguen ciertas negociaciones internacionales destinadas a dar efecto al ofrecimiento hecho y si se hace referencia a la declaración en el acuerdo internacional que se concierte, entonces dicha declaración constituye una obligación internacional contractual en virtud del cumplimiento de obligaciones según el acuerdo. También es cierto que la declaración unilateral hecha por un gobierno a otro gobierno, con el fin de que este último la acepte, a los efectos de reglamentar sus relaciones internacionales, contendrá sin duda elementos contractuales si se acepta la declaración.

15. No puede menos que decir que ni la teoría ni la práctica ofrecen una solución clara de los casos mencionados por el Sr. Yokota. No hay una opinión unánime sobre si en estos casos formular una declaración o dictar o revocar un decreto son cuestiones de mera jurisdicción interna o si existe una clara obligación contractual. La práctica ha demostrado que, en la mayoría de casos, puede considerarse esa relación en parte como *modus vivendi* y en parte como una relación contractual.

16. Esta cuestión en general no es tanto una cuestión de doctrina jurídica, que puede reglamentarse de un modo genérico, como una cuestión práctica que exige un examen distinto en cada caso concreto. Como se trata de un problema que no ha encontrado una solución universal y que hay que esperar que evolucione con la práctica, la Comisión no debe, por sentido de responsabilidad, tratar de codificarlo.

17. La Comisión debe tener cuidado de no considerar las declaraciones unilaterales, ni siquiera las que se dirigen expresamente a otros gobiernos, como si se tratara de la protección de derechos adquiridos o como si se tratara de estipulaciones que puedan ser invocadas por otros, porque las estipulaciones no se efectúan en declaraciones unilaterales sino en acuerdos que en la realidad se conciertan *inter alia*. Sobre todo, la Comisión no debe hacer nada que reconozca el carácter contractual de las declaraciones e instrumentos unilaterales. Esta es una cuestión que debe decidirse en cada caso particular.

18. El Sr. EL-KHOURI dice que si se conserva la segunda frase del párrafo 3 será necesario establecer claramente que cuando una declaración o instrumento unilateral interesa a más de un Estado o está dirigido a más de un Estado no puede ser obligatorio a menos que lo acepten todos los Estados interesados y no uno solo de ellos.

19. El Sr. EDMONDS dice que prefiere que se conserve la segunda frase del párrafo 3 porque explica por qué se omiten en el código los instrumentos y declaraciones unilaterales. En ella sólo se indica que una declaración o instrumento unilateral puede ser obligatorio o no, según las condiciones concretas de cada caso.

20. El Sr. AMADO recuerda que fue él quien propuso primeramente (480a. sesión, párr. 43) que se omita el párrafo 3. Lo hizo para que el texto sea más breve. El párrafo 1 define un tratado de tipo clásico mientras que el párrafo 2 se refiere a otras formas de acuerdo internacional equivalentes a tratados. La segunda frase del párrafo 3 es algo así como una observación, una reflexión que, en realidad, no tiene cabida en un código.

21. El Sr. SANDSTRÖM no ve razón alguna para que se conserve ni siquiera la primera frase del párrafo 3. No hay en ella nada que no esté ya dicho en los párrafos 1 y 2.

22. El Sr. ALFARO estima que, antes de continuar el debate sobre el artículo 2, tal vez la Comisión quiera saber qué planes tiene el Relator Especial acerca de una nueva redacción del artículo.

23. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que, a su juicio, no existen grandes discrepancias entre los miembros de la Comisión acerca del fondo del asunto y que en realidad el problema es encontrar la redacción adecuada. Las observaciones de sus colegas han sido muy interesantes y quiere pensar un poco más en el problema antes de presentar un nuevo texto del artículo 2.

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

24 El Sr. YOKOTA pide que se explique el párrafo 3 del artículo 1. En la 480a. sesión el Relator Especial explicó (párr. 9) que la Comisión había decidido no considerar los tratados entre organizaciones internacionales o entre éstas y los Estados[1], pero el comentario a ese párrafo da la impresión de que la Comisión de-

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. II), documento A/CN.4/101, página 120.

cidió incluir dicha cláusula, aunque fuera en forma provisional. Por su parte, prefiere que por el momento se limite el código a las relaciones entre Estados.

25. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que en el comentario fundó su opinión en lo que, a su juicio, resolvió la Comisión algunos años antes. En un primer momento la Comisión decidió incluir de modo provisional a las organizaciones internacionales pero luego estimó que, sin eliminar a las organizaciones internacionales, debía empezar por limitar el código a los tratados entre Estados y ver luego qué había de modificarse o agregarse para comprender también a las organizaciones internacionales.

26. El SECRETARIO de la Comisión dice que en el informe de la Comisión correspondiente a 1950[2] figura un resumen de las opiniones iniciales de la Comisión sobre este asunto. La Comisión discutió por última vez la cuestión en 1956, cuando el resumen de las opiniones de la Comisión hecho por el actual Relator Especial fue confirmado por el Presidente.

27. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, dice que tiene la impresión de que en algún momento se aprobaron de modo provisional algunos artículos que incluían referencias a las organizaciones internacionales. En todo caso, en 1956 la Comisión no abrigaba niguna duda de que las organizaciones internacionales, tal como las Naciones Unidas, tienen capacidad para concertar tratados, opinión que confirmó la Corte Internacional de Justicia en su dictamen sobre "la separación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas"[3], y convino en que debían incluirse en el código. Sin embargo, se suscitarían complicaciones si se intentara simultáneamente ocuparse en los tratados entre Estados y los tratados entre organizaciones internacionales. Por lo tanto, se estimó preferible que en primer lugar se redactara un código para los tratados entre Estados y que, posteriormente, la Comisión decidiera si el código podía aplicarse, con ciertas modificaciones, a las organizaciones internacionales o si hacía falta un título aparte para ellas. El texto actual del párrafo 1 del artículo 2 abarca ambos asuntos, ya que se ha omitido deliberadamente la referencia al Estado, si bien muchos artículos no pueden abarcar en forma adecuada ambos casos con la misma redacción.

28. El Sr. TUNKIN, apoyado por el Sr. YOKOTA, propone que la Comisión decida primero examinar los tratados entre Estados y luego la medida en que pueden aplicarse los artículos a los tratados concertados entre organizaciones internacionales y entre éstas y Estados.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 3 A 9

29. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial y con referencia al artículo 3 *(Algunas definiciones conexas)*, dice que cuando redactó su primer informe pensó que tal vez fuera conveniente incluir una definición de Estado, pero luego llegó a la conclusión de que no era realmente necesaria y que podía incluso ser inconveniente tratar de hacerlo. La noción no es peculiar del derecho de los tratados, sino que es común a todo el campo del derecho. No obstante, hay un aspecto que interesa al derecho de los tratados, a saber, la capacidad para concertar tratados, que debe ser objeto del código. Pero la oportunidad para esa definición se presentará cuando se examine la validez esencial, que es el tema de su tercer informe. Por lo tanto, puede dejarse en suspenso por el momento el artículo 3.

30. También pueden dejarse en suspenso los artículos 4 *(Ex consensu advenit vinculum)* y 5 *(Pacta sunt servanda)*, que se refieren a principios fundamentales del derecho de los tratados, pero que, como lo señala al comentar los artículos 4 a 9, no está seguro de que sea adecuado el lugar que se les asigna. En 1956 se discutió si se les debía incluir en el código en ese lugar o más adelante, y la Comisión opinó que era mejor ponerlos en el lugar que estrictamente les corresponde, esto es, en la sección acerca de los efectos de los tratados. Por eso los ha examinado mucho más a fondo en su cuarto informe (A/CN.4/120). La Comisión deberá decidir finalmente el orden de los artículos una vez que haya completado el código.

31. Lo mismo cabe decir del artículo 6 *(Res inter alios acta)*, cuestión sumamente compleja y que el Relator Especial espera estudiar en su próximo informe.

32. En el actual período de sesiones puede examinarse el artículo 7 *(El derecho aplicable a los tratados)* y decidir también si debe incluírselo o no, y además la Comisión puede examinar también el artículo 8 *(Clasificación de los tratados)*, que tal vez no sea indispensable, pero que ocupa un lugar importante en los libros de texto jurídicos.

33. Acaso sea más adecuado incluir el artículo 9 *(Ejercicio de la capacidad para concertar tratados)* en la sección dedicada a la validez esencial. En él se estudia la realidad del consentimiento dado por los Estados. Puede decirse que en algunos casos ese consentimiento no es real, porque no se han observado los procedimientos constitucionales necesarios. Sugiere que la Comisión estudie el fondo de los artículos 7 y 8 y el problema conexo de si deben incluirse en el código artículos sobre estas cuestiones y, en caso afirmativo, dónde ha de insertárselos.

34. El Sr. SCELLE, con respecto a la sugestión formulada por el Relator Especial de que se aplace el examen del artículo 3, manifiesta que debe expresarse en el código, de ser posible en los primeros artículos, que los Estados son responsables de los tratados. La definición del término "Estado" en el apartado i) del párrafo *a*) del artículo 3 como "una entidad compuesta por una población que habita en un territorio determinado" es muy interesante, porque el pueblo es el elemento esencial de la personalidad de un Estado. Algunos autores indican sin razón que el Estado es el gobierno, pero no puede haber gobierno sin pueblo. Desde que la Carta de las Naciones Unidas reconoció el derecho de los pueblos a la libre determinación, ha ganado terreno el concepto de que los tratados se conciertan con la participación del pueblo. Sin embargo, tiene más importancia declarar desde el principio que los tratados son concertados por Estados, cualesquiera que sean sus elementos componentes. No es necesario incluir en el proyecto de código una definición de Estado, pero sí debe declararse que el Estado es la personalidad responsable de la ratificación y ejecución de los tratados.

35. Otro punto que deberá examinar de nuevo la Comisión, tal vez al estudiar el cuarto informe, es el de saber hasta qué punto es válido o no un tratado, ya sea constitucional o inconstitucional. A su parecer, un

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento No. 12*, párr. 162.
[3] I.C.J., *Report 1949*, pág. 174.

tratado puede modificar el derecho constitucional. Hay que reconocer que este punto es controvertible y que no es necesario resolverlo en los primeros artículos.

36. El artículo 4 es esencial. El fundamento de la obligación convencional es el consentimiento. Esto debe expresarse en los primeros artículos del código. Todo tratado es una obligación que asumen no uno sino dos o más pueblos y es un punto de partida fundamental del federalismo y, por lo tanto, de la comunidad internacional.

37. Puede dejarse en suspenso el artículo 5, ya que algunos tratados deben ser *servanda* y otros no necesitan serlo, pues no pueden tener validez indefinidamente. También puede aplazarse el examen del artículo 6.

38. El Sr. TUNKIN apoya las sugestiones formuladas por el Relator Especial. Puede omitirse en el artículo 3 la definición de Estado siguiendo el principio *omnis definitio periculosa est.* No se trata de que la Comisión eluda las cuestiones complicadas, sino de que las definiciones no son siempre esenciales en tales instrumentos, en especial si éstos han de ser aceptados por Estados. No debe figurar en ningún proyecto de código ninguna definición o noción que pretenda ser una definición científica más bien que una norma de conducta. No hay ninguna razón para esperar que los Estados convengan en ciertas nociones de carácter científico. Además, está de acuerdo en que tal vez deba aplazarse el examen de los artículos 4, 5, 6 y 9 hasta que se discuta el cuarto informe. Esa decisión no tiene que ver con el problema del lugar que deben ocupar los artículos, cosa que se discutirá cuando la Comisión estudie todos los artículos.

39. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en que puede omitirse el artículo 3. La definición de Estado no es cosa peculiar del derecho de los tratados. La cuestión pertinente es la capacidad de un Estado para asumir derechos y obligaciones. Sería ocioso incluir una definición de Estado en cada código. Cuando la Comisión discutió las relaciones e inmunidades diplomáticas en su período de sesiones precedente y se planteó la cuestión de los Estados que tenían derecho a establecer relaciones diplomáticas, la Comisión se limitó a expresar su opinión en el comentario al artículo correspondiente. Con respecto al derecho de los tratados, tal vez sea preferible emplear también el término "Estado" sin definirlo y, de ser necesario, dar en el comentario una explicación similar. Puede aplazarse el examen de los artículos 4 a 9, pero dado que tratan de principios fundamentales del derecho de los tratados, está de acuerdo con el Sr. Scelle en que deben figurar al principio del código.

40. El Sr. EL-KHOURI señala que la primera cláusula del apartado i) del párrafo *a*) del artículo 3 es muy importante, pero que tal vez sea mejor discutirla al examinar la capacidad para concertar tratados y contraer obligaciones internacionales. Este tema comprenderá la cuestión de los Estados que ejercen dominio sobre otros y de los Estados subordinados. Un Estado puede crear un gobierno para una pequeña porción de su territorio y establecer luego relaciones convencionales con el gobierno que él mismo ha instituído. A su juicio, no se debe permitir que un Estado que ejerce dominio sobre otro concierte un tratado con un gobierno subordinado, tal como el de un territorio en fideicomiso o mandato, ni que imponga a ese tipo de gobierno obligaciones internacionales para con él. Es preferible discutir separadamente ese punto, que plantea problemas muy difíciles.

41. El Sr. BARTOŠ apoya las sugestiones del Relator Especial. Está de acuerdo en que *omnis definitio periculosa est,* pero algunas veces los tratados requieren ciertas explicaciones que constituyen más bien definiciones para los fines de la ejecución del tratado que definiciones científicas, y esas definiciones, debido a su uso y extensión, influyen en la práctica sobre las definiciones científicas. No obstante, es peligroso establecer una relación muy estrecha entre la personalidad de un Estado como sujeto del derecho internacional y su capacidad para concertar tratados, ya que son dos cuestiones separadas.

42. Acepta la sugestión de que se aplace el examen de ciertos artículos, pero en lo que se refiere al párrafo 7 del artículo 5 es menester señalar que el punto de vista con respecto a *rebus sic stantibus* difícilmente concuerda con su parecer acerca de la ciencia jurídica. Se plantea la cuestión de saber qué se entiende en derecho por un cambio profundo de circunstancias. Si se trata de un nuevo estado de hecho y de derecho, corresponde al Estado interesado pedir la revisión o extinción del tratado, ya que nadie puede ser juez y parte. Si no se acepta la revisión, es posible que tenga que concederse la extinción. Existe en la doctrina una controversia sobre el punto de saber si el Estado interesado estará obligado a cumplir la obligación mientras dure ese procedimiento y hasta que las nuevas circunstancias se hayan establecido como un hecho jurídico o si el cambio de circunstancias da *ipso facto* derecho a modificaciones cuya existencia será únicamente comprobada por una decisión declarativa de arbitraje. El Sr. Bartoš está totalmente de acuerdo con el supuesto fundamental del Relator Especial de que ningún Estado puede declarar unilateralmente que no está obligado a cumplir un tratado. Los Estados deberán tomar medidas jurídicas, como el arbitraje, y pedir que se reconozca el hecho de que las circunstancias han cambiado. Un Estado puede formular una petición para aprovechar un cambio de circunstancias, pero no puede pretender un derecho. Puede cambiarse la última parte de la cláusula del párrafo 7 del artículo 5 para expresar la noción de que sólo en situaciones excepcionales puede el principio *rebus sic stantibus* originar una situación que pueda determinar la revisión o extensión de un tratado.

43. El Sr. MATINE-DAFTARY desea formular algunas observaciones generales acerca de la intención con que se redactaron esos artículos. A su parecer, esos artículos son demasiado rígidos. Han sido redactados tomando como base la labor realizada por juristas británicos de nota. Pero debe tenerse en cuenta que el Reino Unido posee un régimen constitucional y parlamentario bien establecido en tanto que muchos Estados nuevos no tienen esa tradición y pueden ser objeto de golpes de Estado y tener gobiernos *de facto.* Hay que tener en cuenta la situación de esos Estados, en particular con respecto a los apartados i) y ii) del párrafo *a*) del artículo 3; la disposición tendrá validez si el gobierno es constitucional; no obstante, hay que tener en cuenta situaciones excepcionales.

44. Estima oportuno el argumento del Sr. Bartoš con respecto al principio *rebus sic stantibus,* y también que debe tenerse presente el Artículo 14 de la Carta de las Naciones Unidas. Es difícil sostener en forma absoluta que un tratado es un acto administrativo. Por lo tanto el Sr. Matine-Daftary insta al Relator Especial a que

tome en cuenta la necesidad de que haya flexibilidad, dadas las dificultades que disposiciones tan rígidas pueden plantear a ciertos Estados.

45. El Sr. PAL afirma que la Comisión no está discutiendo el fondo de los artículos, sino únicamente la cuestión de si deben omitirse o mantenerse. El Sr. Pal está de acuerdo en que el artículo 3, con su definición del Estado, y los artículos 4 a 6 deben omitirse por ahora. Si en toda definición hay un peligro, éste es aún mayor si se trata de definir al Estado en el caso presente, sobre todo teniendo en cuenta que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y la Carta de las Naciones Unidas se refieren a los Estados sin dar ninguna definición. Todo el mundo conoce el significado de la palabra y una definición para un caso concreto podría, sin pretenderlo, limitar o ampliar la noción general del Estado, que ya se ha adoptado en la Carta básica. En cuanto a los artículos 4 a 6, el orador sigue sosteniendo el parecer que expresó en 1956 y cree que la formulación de estos principios fundamentales del derecho de los tratados no está fuera de lugar y que su inserción al principio del proyecto no menoscaba en modo alguno la utilidad ni la elegancia de la presentación. No obstante, está de acuerdo en que se aplace su discusión por el momento.

46. El Sr. HSU estima que, en general, la opinión es favorable a que se omita el artículo 3 a pesar de los intentos del Sr. Scelle para conservarlo. Esa omisión ha sido una conclusión cierta, ya que los organismos jurídicos internacionales nunca han logrado aprobar un artículo satisfactorio sobre definición de Estado.

47. En cambio, sería conveniente indicar en alguna parte del código quién representará a los Estados que entablan relaciones convencionales.

48. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene con el Sr. Hsu que, en general, se desea omitir el artículo 3. Si bien la Comisión parece coincidir con el Sr. Scelle en cuál debe ser la definición, cree que es inadecuado dar esa definición sólo para una rama del derecho internacional, ya que influye en todos los aspectos. Como ha dicho el Sr. Pal, existe el peligro de que una definición pueda modificar la condición de ciertas entidades consideradas como Estados e incluso la de las organizaciones internacionales. No obstante, la Comisión puede aceptar la sugestión del Sr. Scelle haciendo referencia al Estado, como entidad que concierta tratados, en el proyecto revisado de artículo 2.

49. Ha propuesto que se aplace el examen de los artículos 4, 5 y 6, y si bien no se formularon objeciones al respecto, el Sr. Scelle dijo que el artículo 4 debía figurar entre los primeros artículos de cualquier código sobre los tratados. El fondo del artículo 4 se examina con mayor precisión en su cuarto informe; acaso cuando la Comisión estudie este informe podrá decidir dónde debe colocar el artículo 4, pero el estudio de ese artículo debe aplazarse por el momento.

50. Cree que el párrafo 1 del artículo 9, aunque en cierto modo sea controvertible, satisface la objeción formulada por el Sr. Hsu; está de acuerdo en que en el código debe hacerse referencia a la capacidad de concertar tratados y a los procedimientos constitucionales. Tal vez sea necesario revisar considerablemente el artículo 9 teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Matine-Daftary, pero no cree que se lo deba omitir. Este punto se refiere menos a la validez formal que a la realidad del consentimiento, habida cuenta de la cuestión de saber si, cuando un gobierno pretende que da su consentimiento, se han cumplido los procedimientos constitucionales necesarios y, si no se han cumplido esos procedimientos, cuáles serán los efectos internacionales y si puede suponerse o no que ha habido verdadero consentimiento. Esta cuestión se examina detenidamente en su tercer informe, sobre la validez esencial.

51. Le quedan así a la Comisión los artículos 7 y 8, esencialmente de carácter preliminar y que, de ser conservados, se los debe colocar al principio del código.

52. Con respecto al artículo 7, llama la atención sobre el párrafo 17 de sus comentarios a los artículos donde señala que el artículo quizá sea redundante, si no algo inconsecuente, pero que parece conveniente incluir algún texto en ese sentido. Cabe preguntar si un tratado puede regirse por algo más que por el derecho internacional e incluso si es conveniente sugerir semejante posibilidad. Desde luego, la forma en que un Estado negocia los tratados se rige por el derecho interno, pero en el plano internacional la cuestión debe regirse por el derecho internacional. En algunos casos el derecho internacional deberá tener en cuenta las situaciones que existen con arreglo al derecho interno, pero este efecto a su vez deriva de un principio de derecho internacional y no se debe a que el derecho interno tenga algún efecto directo sobre un instrumento internacional. Teniendo en cuenta este argumento, tal vez convenga incluir una disposición como la del artículo 7, aunque tal vez a juicio de la Comisión la cuestión es tan evidente que resulta innecesario exponerla.

53. El Sr. SCELLE comparte la interpretación del Relator Especial, pero señala que las autoridades nacionales competentes para concertar tratados deben respetar la constitución del Estado contratante, porque de lo contrario puede argumentarse que el tratado es nulo. Pero esto se debe a que el derecho internacional prevé que los representantes de los Estados respeten su constitución, ya que es esa constitución la que les autoriza a concertar el tratado. Por lo tanto, los agentes nacionales que conciertan un tratado actúan en una doble capacidad, con arreglo tanto al derecho internacional como al interno.

54. El artículo 7 es exacto en un sentido, pero debe aclararse que desde cierto punto de vista todas las cuestiones que tienen que ver con concertar un tratado también se rigen en cierta medida por el derecho constitucional, pues la delegación del derecho internacional a los representantes nacionales significa que los tratados deben concertarse de conformidad con el derecho constitucional del Estado contratante. Es por eso que puede prestarse a cierta confusión la última frase del artículo, en la que se declara que todas las cuestiones relativas a concertar, aplicar y ejecutar un tratado se rigen por el derecho internacional. Sería conveniente ser más explícito y declarar que, si bien los representantes actúan con arreglo al derecho internacional, las reglas de este derecho delegan a la constitución de un Estado la competencia para dar instrucciones a ciertos órganos y representantes para que concierten y ejecuten tratados.

55. El Sr. BARTOŠ indica que, según el derecho internacional, ninguna regla del derecho interno puede impedir la ejecución de un tratado. Al parecer, el Sr. Scelle ha planteado la cuestión de la capacidad de los representantes para concertar tratados y, por tanto, la consiguiente validez del tratado. Pero incluso después

que un tratado se ha concertado en condiciones válidas, por lo que se refiere a la capacidad de los representantes del Estado, pueden darse casos en que el derecho internacional deba tener en cuenta las situaciones existentes en virtud del derecho interno. Comparte la interpretación del Relator Especial y opina que esos casos deben estar comprendidos en las palabras "se regirán por el derecho internacional". Por tal razón, el problema planteado por el Sr. Scelle, que parece aplicarse a la capacidad de los representantes de los Estados para concertar tratados, ya no se plantea cuando el tratado se ha concertado en condiciones válidas. El argumento es legítimo si se limita a la aceptación de obligaciones, pero no puede aplicarse a un cambio de las mismas ni a los casos en que el derecho constitucional es contrario al derecho internacional.

56. El Sr. TUNKIN se declara partidario de la alternativa sugerida por el Relator Especial. El artículo parece redundante porque es evidente que los problemas relativos a los tratados entre Estados se rigen por el derecho internacional.

57. Además, la redacción del artículo no es muy precisa pues algunas cuestiones en el plano nacional se rigen por el derecho interno de los Estados.

58. El código no debe exponer como válido ningún parecer monista ni ningún otro parecer; bastará afirmar el hecho innegable de que los tratados entre los Estados se rigen por el derecho internacional. La Comisión no debe complicar una tarea que de por sí es bastante complicada; no debe incluir en el código disposición alguna que no sea absolutamente indispensable y debe establecer normas de comportamiento, aunque tal vez se requieran algunas definiciones.

59. El Sr. SCELLE dice que, en principio, un tratado se aplica en un país dado, de conformidad con el derecho de ese país, salvo que se formulen disposiciones concretas en sentido contrario. Pero hay que tener presente que si resulta imposible aplicar las disposiciones del tratado de conformidad con el derecho interno, el tratado tiene precedencia y ese derecho debe modificarse. Tal es la jerarquía que existe entre las reglas del derecho internacional y las del derecho interno. Por ese motivo, resulta demasiado amplia la lista de cuestiones relativas al acto de concertar un tratado incluída en el artículo 7; en caso necesario, esas funciones se rigen por el derecho internacional, pero cuando los Estados pueden ejecutar los tratados de conformidad con su derecho interno, no hace falta referirse al derecho internacional.

60. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que debe hacerse una distinción entre el derecho constitucional y el derecho consuetudinario bajo la denominación general de derecho interno, en especial cuando se trata de Estados con constituciones nuevas. Todo tratado tiene prelación sobre el derecho interno pero la constitución nacional es la base de toda capacidad para concertar tratados. En consecuencia, tal vez sea conveniente declarar que el derecho internacional debe tener en cuenta las constituciones de los Estados contratantes, especialmente en lo que se refiere a concertar tratados.

61. El Sr. SCELLE dice que no puede aceptar esta tesis. Cuando un tratado ha sido concertado constitucionalmente puede obligar a un Estado a modificar su constitución.

62. El Sr. BARTOŠ está plenamente de acuerdo con el Sr. Scelle. Así, por ejemplo, algunos Estados no cumplen sus obligaciones internacionales invocando para ello la separación de poderes y afirmando que sus tribunales se rigen por sus constituciones y no por tratados internacionales. Nunca puede invocarse el derecho interno para obstar la aplicación del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

482a. SESION

Jueves 23 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 7 *(continuación)*

1. El Sr. MATINE-DAFTARY señala, refiriéndose al debate de la sesión anterior, que no se ha entendido claramente su actitud. Su deseo era meramente el de poner en claro que todos los tratados deben ajustarse a las disposiciones de las constituciones de los Estados contratantes que estén en vigor en el momento en que se los concierte.

2. El Sr. PAL está de acuerdo con el Sr. Tunkin, aunque por razones distintas, en que debe omitirse el artículo tal como está ahora redactado. Todas las cuestiones relativas a concertar tratados que se enumeran en el artículo 7, son ya objeto de los informes del Relator Especial. En el primer informe (A/CN.4/101), se habla de cómo se conciertan los tratados; en el segundo (A/CN.4/107)[1] y tercero (A/CN.4/115)[2] de la validez, en el primer informe, de la fuerza obligatoria; en el cuarto informe (A/CN.4/120), de los efectos; en el tercer y cuarto informes, de la aplicación, ejecución e interpretación, y en el segundo y cuarto informes, de de la extinción. De conformidad con la disposición del artículo 7 dichas cuestiones se regirán por el derecho internacional. Pero las disposiciones pertinentes del derecho internacional deberían ser incorporadas en cualquier texto definitivo que prepare la Comisión concerniente al derecho de los tratados; en su forma actual el artículo puede dar la falsa impresión de que el derecho internacional que rige estas cuestiones figura en otra parte. La forma adecuada de expresar el propósito de este artículo sería quizás la de referirse a las disposiciones subsiguientes del proyecto como disposiciones reguladoras.

3. Además, la palabra "salvo" al principio del artículo 7 no es del todo exacta, puesto que por lo menos algunas de las disposiciones que prepare la Comisión serán sin duda aplicables en toda circunstancia. En consecuencia, estima que de momento debe suprimirse el artículo; la Comisión sólo estaría en situación de decidir, después de examinar todos los artículos perti-

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1957.V.5, Vol. II).

[2] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.I, Vol. II).

nentes, qué cuestiones serían objeto de acuerdo entre las partes.

4. El Sr. AMADO estima que el artículo es demasiado general. Conviene con los oradores que le han precedido en que el código no debe reflejar ni la doctrina monista ni la dualista de derecho internacional. Las constituciones de algunos países hacen necesaria una legislación para que un tratado tenga fuerza de ley, mientras que en otros basta con la ratificación.

5. Además, con respecto a las constituciones que exigen que las reglas internacionales que se expresan en los tratados se transformen en derecho internacional para que puedan ponerse en vigor según el derecho interno, cabe advertir que el incumplimiento de ese requisito no exime al Estado interesado de su obligación internacional y que la promulgación de una ley nacional contraria a la obligación internacional no anula esta última y puede acarrear a ese Estado consecuencias de orden internacional. El parecer de que el derecho internacional forma parte del derecho interno ha sido expuesto por los tribunales británicos; se lo reconoce expresamente en la Constitución de los Estados Unidos de América y en la Constitución francesa de 1946 y lo han sostenido muchos juristas eminentes. La controversia entre monistas y dualistas ha perdido mucho de su fuerza en los últimos años.

6. A su juicio, el artículo 7 está redactado en términos demasiado absolutos. Algunas de las cuestiones que se enumeran pueden muy bien no regirse por el derecho internacional sino por el derecho interno; por ejemplo, si para el cumplimiento de un tratado hay que consignar fondos, su aplicación en ese aspecto se regirá por el derecho interno.

7. Si se pone a votación el artículo 7, votará por su supresión o por un texto mucho más breve y preciso.

8. El Sr. YOKOTA opina que el principio en que se basa el artículo 7 es cierto y bien fundado y debe incluirse en el código alguna disposición de ese tipo, aunque no tenga la misma redacción. Se han dado casos en que los Estados han objetado la validez de un tratado alegando incompatibilidad con su derecho constitucional u otras disposiciones de su legislación, y esos casos volverán a darse en lo futuro; por lo tanto, es conveniente conservar esa disposición. Se ha dicho que la redacción del artículo es demasiado categórica y, en particular, que las palabras "todas las cuestiones" pueden ser interpretadas equivocadamente. Sin embargo, la verdadera intención es indicar que "todas las cuestiones" significa todas las cuestiones entre Estados que pueden influir en la relación jurídica entre ellos. La objeción desaparecerá si se enmienda el pasaje del modo siguiente: "... todas las cuestiones entre Estados relativas a su conclusión..." o "...todas las cuestiones relativas a... se regirán por el derecho internacional en cuanto se refiere a la relación jurídica entre Estados". Si esta sugestión resulta aceptable, sin duda el Relator Especial podrá encontrar una mejor redacción.

9. El Sr. ALFARO dice que es partidario de que se establezca el principio de que todas las cuestiones relativas a la concertación de tratados se rigen por el derecho internacional. Sin embargo, estima que la palabra "Salvo" con que empieza el artículo 7 puede originar cierta confusión y que ese artículo debe empezar por "Todas las cuestiones relativas a su conclusión...". De ese modo, quedarán excluídas las cuestiones relativas a la ratificación que evidentemente se rigen por el derecho interno. Puede tal vez agregarse un párrafo para indicar hasta qué punto es aplicable el derecho interno.

10. Cabe recordar que la declaración hecha por una autoridad nacional en el sentido de que una disposición del derecho internacional forma parte del derecho interno se hace exclusivamente con arreglo a este derecho. Algunas constituciones contienen disposiciones a este efecto, pero otras no las contienen. La Comisión debe consagrar el principio de que el derecho internacional es supremo y que no puede invocarse el derecho interno como pretexto para no observar un tratado.

11. El Sr. HSU estima que conviene disponer expresamente que un Estado no puede eludir sus obligaciones internacionales invocando su legislación interna.

12. El Sr. TUNKIN, exponiendo su posición de principio, dice que es innegable que los Estados deben cumplir las obligaciones que les impone el derecho internacional y que ninguna referencia al derecho interno puede eximirles de esas obligaciones. Sin embargo, el modo en que un Estado cumple sus obligaciones internacionales es una cuestión que sólo ese Estado ha de decidir.

13. Todos estarán de acuerdo, dentro del plano internacional, en que las cuestiones relativas a los tratados entre Estados se rigen por el derecho internacional, pero es evidente que la legislación interna tiene una función que cumplir en el ámbito nacional. En consecuencia, sería inexacto expresar que "todas las cuestiones" relativas a la concertación y aplicación de los tratados habrán de regirse por el derecho internacional. Por lo tanto, sería equivocado que el código aceptara, siquiera por inferencia, la llamada teoría monista de la supremacía del derecho internacional.

14. Si bien está de acuerdo con la sugestión del Sr. Pal de que tal vez sea preferible estudiar el artículo 7 más adelante, una vez que se hayan discutido más a fondo los diversos aspectos de la concertación de tratados, le parece que, por razones de conveniencia, se puede tratar ahora de encontrar una redacción que exprese más exactamente la verdadera situación.

15. El Sr. PAL advierte que todas las cuestiones relativas a los tópicos enumerados no han sido examinadas a fondo y que probablemente quedarán todavía algunas cuestiones que se regirán por el derecho internacional. Es imposible decidir por ahora hasta qué punto será imperativo el texto de la Comisión y hasta qué punto ciertas cuestiones quedarán sometidas a la intención de las partes. Por ello, no le parece aconsejable conservar el artículo en su forma actual.

16. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que el debate ha planteado cuestiones que no esperaba que se suscitaran en esta fase de las deliberaciones. Dadas las exposiciones del Sr. Pal, del Sr. Tunkin y del Sr. Amado, le parece que debe omitirse el artículo por el momento.

17. Cuando redactó el texto, no sabía exactamente cómo prepararía los informes posteriores, en los cuales, como ha señalado el Sr. Pal, se comentan en detalle casi todos los puntos de que trata el artículo. Un nuevo informe tratará en mayor detalle la cuestión de la interpretación, y el asunto planteado por el Sr. Hsu es objeto del cuarto informe, como un aspecto importante de la aplicación y los efectos de los tratados. Como lo han señalado el Sr. Amado y el Sr. Pal, será difícil

aprobar el artículo 7 hasta que no se hayan discutido los informes posteriores.

18. Con respecto a las observaciones del Sr. Yokota, dice que al redactar el artículo 7 tuvo siempre en cuenta todas las cuestiones entre Estados. Además, conviene con el Sr. Amado en que la controversia entre monistas y dualistas ha perdido mucho de su fuerza; en todo caso, esa divergencia de opiniones siempre le pareció irreal puesto que se trata de dos esferas diferentes, internacional y nacional. En el plano internacional, dichas cuestiones deben regirse por el derecho internacional, pero se ha argumentado que, según las normas del derecho internacional, ciertas cuestiones se rigen por el derecho interno; parece innecesario estudiar más a fondo esa cuestión.

19. El Sr. EL-KHOURI dice que una disposición tan importante como el artículo 7 no debe suprimirse por completo. El hecho es que los tratados son objeto del derecho internacional. Sin embargo, no se rigen únicamente por el derecho internacional sino también por otras ramas del derecho tales como el derecho mercantil, y en el caso de los tratados comerciales hay que recurrir a otra práctica para su interpretación. En consecuencia, la Comisión debe incluir una cláusula que subraye la importancia de la relación entre el derecho internacional y los tratados.

20. El PRESIDENTE señala que los miembros de la Comisión que han sugerido que se omita el artículo no han tenido la intención de que no se trate el punto, sino únicamente que se incluyan otras disposiciones más detalladas más adelante. Este procedimiento sería más acertado, ya que en esa parte del código no conviene un artículo muy detallado.

21. El Sr. SCELLE no puede aceptar que se omitan el artículo 7 o el artículo 4 de los artículos preliminares. Las normas del derecho internacional siempre influyen en las disposiciones del derecho interno, sea ordinario o constitucional; por lo tanto, tal vez convenga incluir las palabras "en definitiva" después de "se regirán" al final del artículo 7. Así se expondría la regla jerárquica de la supremacía del derecho internacional sobre todos los tipos de derecho interno. El artículo 4 expone el principio básico de que no pueden existir obligaciones convencionales sin consentimiento y el artículo 7 establece que ningún principio de derecho interno puede primar sobre un tratado concertado válidamente. Insta a que esas dos disposiciones fundamentales se conserven en los artículos preliminares.

22. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, sugiere que se omitan por el momento los artículos 4 y 7; una vez que la Comisión haya examinado los aspectos específicos del derecho verá si hay algunos principios generales que deban incluirse en la primera parte del código.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 8

23. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que al redactar el artículo 8 creyó que era fundamentalmente correcto, pero encontró ciertas dificultades en dos aspectos de la cuestión, la expiración y la aplicación. En los libros de texto se indica lo que distingue a los diversos tipos de tratados, pero es raro que se establezca una distinción jurídica clara entre ellos. Le pareció entonces que las distinciones no se ajustaban a la realidad; tanto si un tratado es multilateral, como contractual o "normativo", lo más importante es el acuerdo de las partes que conciertan el tratado. Sin embargo, cuando tuvo que estudiar la expiración y los efectos de los tratados, advirtió una distinción efectiva entre el tipo contractual de tratado multilateral y ciertos tratados "normativos". Estos últimos son los modernos tratados "sociales", tales como las convenciones sobre derechos humanos, condiciones de trabajo y seguridad social, en virtud de los cuales las partes contratantes no adquieren derechos y sólo obligaciones y se comprometen a comportarse de un modo que sea provechoso para el género humano. En consecuencia, los beneficiarios de dichos tratados son individuos más bien que Estados. La verdadera distinción entre el tratado "normativo" y el contractual radica en que en el caso del primero no se producirán ciertas consecuencias de la expiración o el incumplimiento. En el caso de los tratados multilaterales corrientes que establecen beneficios recíprocos si una de las partes no concede los beneficios a las otras, la consecuencia es que las demás partes quedan exentas de la obligación de concederle beneficios a la parte que no lo hace, en virtud del principio de la reciprocidad. Sin embargo, ese principio no se aplica a las convenciones sociales o humanitarias.

24. Existe además otra distinción algo diferente en las consecuencias del incumplimiento de una convención multilateral. En las convenciones contractuales ordinarias, las obligaciones de cada una de las partes no dependen necesariamente de que las demás partes observen el tratado. Con respecto a los beneficios comerciales, por ejemplo, un Estado puede infringir la convención y las demás partes recíprocamente pueden retirarle sus beneficios, pero sus obligaciones con respecto a los Estados que cumplen no se modifican. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo el de una convención de desarme, no puede ocurrir lo mismo, porque si una sola de las partes no cumpliera sus obligaciones todas las demás podrían considerarse automáticamente exentas de cumplir las suyas; a fin de responder al incumplimiento, los Estados interesados tendrán que armarse y es imposible armarse respecto de un Estado contratante y no de todos los demás.

25. Ha intentado establecer esa distinción respecto de la extinción en su segundo informe y respecto a los efectos en el cuarto informe. En consecuencia, es dudoso que convenga conservar el artículo 8. Habida cuenta de las distinciones que ha citado, puede inducir a error el sugerir que no existe una diferencia jurídica de fondo entre ninguna de las clases de tratados mencionados.

26. El Sr. SCELLE señala que el artículo 8 es únicamente una enumeración que, además, no concuerda con ciertas otras clasificaciones tradicionales. Es muy difícil indicar, por ejemplo, la diferencia exacta entre los tratados plurilaterales y multilaterales, y la cuestión en general es tan vaga que puede muy bien suprimirse el artículo.

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que los artículos 4 a 8 contienen, por así decir, la quintaesencia de los principios y de la práctica y no se prestan a un análisis tan detallado como los artículos siguientes, que estudian aspectos concretos del derecho de los tratados. En realidad, como lo ha indicado el Relator Especial, los artículos de la introducción no son absolutamente necesarios. Las observaciones que formulan los miembros son sin duda muy útiles, pero debe dejarse que sea su autor el que redacte con precisión estos artículos, pues tienen el carácter de un estu-

dio, y si bien éste puede ser objeto de análisis y comentarios no puede ser redactado nuevamente por otra persona. Lo más práctico es que los miembros formulen sus observaciones y luego el Relator Especial puede volver a redactar la sección a su modo teniendo en cuenta esas observaciones.

28. Con referencia al artículo 8, desea llamar la atención sobre un tipo de tratado similar al que el Presidente ha calificado de tratado humanitario o social: se refiere a los tratados de carácter institucional. Así, por ejemplo, está la Convención sobre Privilegios e Inmunidades concertada por las Naciones Unidas en cumplimiento del Artículo 105 de la Carta[3]. Algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas, empero, no son parte en esta Convención. Si un organismo de las Naciones Unidas celebra un período de sesiones en el territorio de un Estado parte en la Convención, dicho Estado no puede negar a ningún otro Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas, pero no parte en la Convención, el derecho a enviar sus representantes al período de sesiones que se celebra en su territorio. El segundo Estado, por lo tanto, a pesar de no ser parte en la Convención, goza de los beneficios que ésta concede.

29. Ese tipo de tratado no tiene el carácter de un *traité-contrat* y ha de ser tenido en cuenta en cualquier clasificación que se haga en el código.

30. El Sr. PAL conviene con el Relator Especial en que no debe figurar en la introducción del código un artículo general sobre la clasificación de los tratados. En efecto, el artículo 1 dice que el código se refiere a tratados y a otros acuerdos internacionales en general. No dice que el código se aplicará a una clase de tratados y no a otra y, por lo tanto, no se necesita en la introducción un artículo sobre clasificación.

31. En informes posteriores el Relator Especial se ha referido a la clasificación cuando ello era pertinente a los temas particulares examinados. A su juicio, esto es todo lo que hace falta.

32. El Sr. EL-KHOURI apoya también la omisión del artículo 8. Establece una analogía con los códigos civiles. Los códigos civiles se ocupan en los diferentes tipos de contrato, pero no contienen un artículo introductorio sobre la clasificación de los contratos.

33. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial y con referencia a las observaciones del Secretario, dice que siempre ha concebido la codificación del derecho de los tratados no tanto en forma de una convención sino de un código sobre una cuestión particular. En aquellos países en que la legislación es, en gran parte, objeto de códigos, podrá verse que éstos contienen tanto exposiciones de principio como normas más específicas de conducta.

34. El Sr. YOKOTA dice con respecto al artículo 8 que no está seguro de poder aceptar la formulación categórica de la segunda cláusula. Al parecer el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas establece una diferencia entre los instrumentos internacionales en cuanto a sus efectos. No está seguro de que ese Artículo sea incompatible con los términos del artículo 8, pero desea señalar que ese lenguaje de carácter general debe utilizarse con cautela.

Queda acordado que el artículo 8 puede omitirse.

35. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que una de las soluciones para tratar las disposiciones que se examinan, y que se refieren principalmente a la doctrina, consiste en omitirlas del código y hacer referencia a ellas en los comentarios.

ARTÍCULO 9

36. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que también puede omitirse el artículo 9 por las razones ya examinadas por la Comisión. Al redactar el informe incluyó el artículo porque a veces parece haber confusión acerca de las funciones propias de la autoridad ejecutiva y de la legislativa. En el plano internacional, es la autoridad ejecutiva la que tiene capacidad para concertar tratados. Incluso en el caso de los Estados Unidos de América, un tratado ratificado por el Senado no se considera ratificado en el sentido internacional hasta que el Presidente deposite el instrumento de ratificación ante el Gobierno o la organización internacional depositario. La ratificación por el Senado es un procedimiento interno que debe ser completado por un acto internacional y, en el orden internacional, ese acto tiene que realizarlo la autoridad ejecutiva que es en realidad la única autoridad con capacidad para representar al Estado en dicho plano.

37. Pero esa cuestión se planteó de nuevo en relación con la capacidad para concertar tratados, que es objeto de su tercer informe, por lo cual no cree que el artículo sea esencial en la introducción.

38. Por último, señala que en el párrafo 1 la palabra *"they,"* que figura casi al final de la segunda cláusula del texto inglés, se refiere a los "actos ejecutivos".

39. El Sr. EDMONDS pide que se aclare el sentido de esa cláusula.

40. El Sr. TUNKIN dice que tiene la impresión de que la Comisión decidió aplazar el debate sobre el artículo 9. Si no está en lo cierto, pide al Relator Especial que explique el propósito de ese artículo, porque evidentemente todo Estado tiene indiscutible derecho a determinar por sí mismo cuál es la autoridad capacitada para representarlo en problemas tales como el de concertar tratados, depositar ciertos instrumentos, etc.

41. El Sr. MATINE-DAFTARY declara que él tambin tropieza con algunas dificultades con respecto a la segunda cláusula del párrafo 1. Pregunta si la palabra "auténticos" se emplea en el sentido de "válidos" o en el de "genuinos". Todos los artículos similares al artículo 9 revisten especial importancia para aquellos países que no poseen todavía un gobierno constitucional firmemente establecido. Ocurre a veces en esos países que un ministro, excediéndose a sus poderes constitucionales, se permite comprometer a su país firmando un tratado que ni el Parlamento ni la opinión pública acogen favorablemente.

42. El Sr. PAL cree recordar que la Comisión decidió que se omita el artículo 9. También él desea algunas aclaraciones con respecto a la segunda cláusula del párrafo 1. Se ha mencionado ya el ejemplo de los Estados Unidos de América. ¿Acaso esa cláusula significa que si el Presidente ratifica un tratado sin el consentimiento del Senado la ratificación será, no obstante, válida y auténtica en el orden internacional?

43. El Sr. ALFARO dice que estaba a punto de hacer la misma pregunta. Si bien el Presidente de los Estados Unidos firma el instrumento de ratificación, declara en su proclamación que lo hace con el consentimiento y opinión del Senado. El Sr. Alfaro sugiere que el apartado *a*) del párrafo 2 indique que el objeto

[3] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. I, 1946-1947, No. 4.

de los trámites constitucionales es dar efecto al tratado tanto en el orden interno como en el internacional.

44. El Sr. SCELLE cree que debe aplazarse el artículo 9 para más adelante. En lo que hace al problema del procedimiento de ratificación, indica que muchos autores sostienen que, cuando la autoridad ejecutiva deposita un instrumento de ratificación, las demás partes en el tratado tienen que aceptarlo aun en el caso de que estén convencidas que no se han cumplido los requisitos constitucionales. No comparte de ninguna manera ese parecer. Las demás partes signatarias no están obligadas en modo alguno a aceptar como palabra sagrada lo que dice la autoridad ejecutiva, y si se plantea la cuestión de la validez de un tratado debe serles posible plantearla ante un tribunal competente.

45. No abriga duda de que el Relator Especial no tiene la intención de tratar ese aspecto del problema en el artículo 9, que seguramente será examinado a fondo en otro artículo del código, pero ha querido decir que la autoridad ejecutiva es la autoridad oficial con capacidad para concertar tratados. Pero la redacción es bastante ambigua, y si algún artículo debe ser omitido ha de ser el artículo 9 en su forma actual.

46. El Sr. EL-KHOURI confía en que la Comisión encontrará la manera de referirse a fondo a la capacidad para concertar tratados por ser una cuestión muy controvertida que, incluso, ha originado derramamientos de sangre. En el Oriente Medio, las poblaciones de algunos distritos se han rebelado contra los jefes locales que hicieron concesiones a las grandes potencias en forma de tratado. Hay que definir cuidadosamente el derecho a concertar tratados y la cuestión del ejercicio de la capacidad para concertar tratados resulta tanto más importante cuanto que la Comisión decidió no dar la definición de Estado.

47. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, repite que la cuestión de la capacidad para concertar tratados se examina ampliamente en su tercer informe. En lo que se refiere a las preguntas sobre el significado de la segunda cláusula del párrafo 1, señala que en el artículo 9 no trató de prejuzgar lo que pasaría si el Presidente de un país ratificara un tratado sin que se completen los trámites constitucionales. Esta cuestión se refiere a la validez del tratado y, como dijo antes, se examina ampliamente en su tercer informe. Lo que quiso decir en el artículo 9 (cuya redacción, hay que reconocerlo, no es muy buena) es que, cualesquiera que sean los trámites internos requeridos, no bastan por sí solos y tienen que completarse por algún acto de la autoridad competente para representar al Estado en el plano internacional, o sea la autoridad ejecutiva. En ese sentido, sólo los actos de la autoridad ejecutiva son "auténticos" en el plano internacional.

48. No está seguro si la Comisión decidió en realidad omitir el artículo 9, pero conviene en que no es necesario y de buena gana lo omitirá.

Queda acordado omitir el artículo 9.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a mediodía.

ARTÍCULOS 10 A 12

49. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que le complacería conocer el parecer de la Comisión sobre la fórmula general que ha utilizado hasta la fecha para redactar todos sus informes. El derecho de los tratados puede abordarse de dos maneras. La primera consiste en considerar un tratado según su curso en el tiempo: concertación, entrada en vigor, efectos y aplicación, interpretación y, por último, extinción. La segunda manera, que es la que eligió, es examinar los tres aspectos más generales: validez, efectos e interpretación. Puede dividirse la validez de los tratados en validez formal, que es un sinónimo de concertación de los tratados y comprende asuntos tales como la autenticidad y la ratificación; validez esencial, que se refiere principalmente a la realidad del consentimiento, ya que un tratado formalmente válido puede estar viciado por no haberse completado el trámite constitucional, o bien por fraude, error o falta de capacidad; y validez temporal.

50. Esta fórmula exigirá una primera sección sobre validez, una segunda sección, que ya ha sido objeto de su cuarto informe (A/CN.4/120), sobre aplicación y efectos, primero en lo que se refiere a las partes y segundo a quienes no son partes, y que trate de las circunstancias en que terceros Estados pueden adquirir derechos e incluso asumir ciertas obligaciones en virtud de tratados concertados por otros Estados; y una tercera sección sobre interpretación. Algunos autores sostienen que la interpretación forma parte de la cuestión de los efectos, pero, a su parecer, comprende una esfera más amplia porque la interpretación es necesaria para juzgar la validez de un tratado.

51. Si la materia se estudia desde el punto de vista de su curso en el tiempo, las secciones serán: concertación, interpretación, aplicación entre las partes, situación de terceros Estados y extinción.

52. La Comisión puede decidir continuar el debate de los diferentes artículos y resolver su orden más tarde. La decisión con respecto al método debe tomarse inmediatamente porque el artículo 10 *(Definición de la validez)* y el artículo 11 *(Condiciones generales de la fuerza obligatoria del tratado en sí)* están basados en la fórmula por él adoptada. Si se decide emplear una fórmula diferente será necesario volver a redactar estos artículos.

53. El Sr. EDMONDS y el Sr. SCELLE proponen que el Relator Especial continúe empleando el método que ha elegido; si más tarde se requiere una modificación es probable que se necesiten pocos cambios de redacción.

Así queda acordado.

54. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que en general el artículo 10 constituye un intento para expresar formalmente lo que implica la idea de la validez de un tratado. El párrafo 2 se aplicará especialmente al tratado multilateral en los casos en que el tratado siga siendo válido aunque no sea válido para una parte determinada porque esta parte no haya depositado su ratificación en debida forma. El párrafo 3 divide el término general en sus partes integrantes y el párrafo 4 define los términos. Vuelve a surgir aquí el doble aspecto de la cuestión. Un tratado puede continuar en vigor pero no respecto de una parte determinada que haya ejercido el derecho de denuncia. No le parece que en el artículo 10 haya nada de fondo que se preste a controversia, pues no es más que la exposición del asunto, si bien pueden haber divergencias con respecto a la redacción.

55. El Sr. TUNKIN pide una explicación con respecto al término "jurisprudencia contractual" empleado en el párrafo 4.

56. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, explica que procuró encontrar alguna expresión

general para referirse al tipo de condición que rige la validez esencial de cualquier contrato en el derecho privado, a saber, los factores que deben hallarse presentes, como son, por ejemplo, el que las partes tengan capacidad para contratar. Un contrato puede ser formalmente correcto pero estar viciado sin embargo por ciertos errores. Este asunto lo ha estudiado con mayor detenimiento en su tercer informe (A/CN.4/115). Es cierto que el término puede resultar oscuro, pero será difícil encontrar algo que exprese la idea brevemente. Desde luego puede suprimirse la frase "atendiendo a los requisitos previstos por la jurisprudencia contractual".

57. El Sr. BARTOŠ conviene con el Sr. Tunkin en que la frase presenta dificultades. No hay duda que está fuera de lugar en un código del derecho de los tratados. No existe una jurisprudencia contractual general. No está claro si se refiere a la jurisprudencia sobre los contratos o a la creada por los contratos. El término resulta incomprensible para los juristas del continente europeo. Un término puede resultar válido en derecho internacional, pero el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia supone que la jurisprudencia no tiene validez general en el derecho internacional.

58. El Sr. PAL señala que la validez formal, la esencial y la temporal serán tratadas más detenidamente en los artículos siguientes del código. Por lo tanto, tal vez sea mejor abandonar las definiciones del párrafo 4 del artículo 10 y hacer referencia simplemente a los requisitos enunciados en los artículos que tratan de las condiciones de validez.

59. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que el término "jurisprudencia" no tiene el mismo sentido en el continente europeo que en los países anglosajones. Acaso sea mejor emplear el término *"le droit matériel"* que comprende la capacidad para concertar tratados.

60. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que resulta difícil encontrar un equivalente exacto en inglés del término propuesto por el Sr. Martine-Daftary. Mucho mejor es la sugestión del Sr. Pal. Pueden calificarse los términos del párrafo 4 con una frase que diga "tal como se prevé en los artículos . . . a . . . del presente código".

61. El Sr. TUNKIN y el Sr. ALFARO apoyan la sugestión.

62. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que presentará una nueva versión del párrafo 4 del artículo 10.

63. Pasando luego al artículo 11 *(Condiciones generales de la fuerza obligatoria del tratado en sí)* y al artículo 12 *(Condiciones generales de eficacia del tratado para un Estado determinado)*, explica que ha procurado analizar y examinar por separado las condiciones de validez de un tratado considerado en sí y también en validez, no ya en sí, sino con respecto a los Estados parte en el mismo, cuestión que se plantea principalmente en el caso de los instrumentos multilaterales. Los artículos son principalmente analíticos y tal vez no sean absolutamente esenciales en este lugar. Está totalmente dispuesto a redactar un texto mucho más breve, pero cree que resulta conveniente establecer esa distinción e incluir una cláusula que diga que un tratado debe ser válido en sí y también para la parte determinada cuya participación está en tela de juicio.

64. El Sr. BARTOŠ, refiriéndose al párrafo 2 del artículo 12, señala que existe una tercera posibilidad: la capacidad de un Estado puede estar limitada por una norma general aceptada por el derecho internacional, o bien su competencia para concertar determinados tipos de tratado puede estar limitada por obligaciones contractuales asumidas por dicho Estado con respecto a otros Estados. Así, por ejemplo, en virtud de un tratado de paz, un Estado puede verse limitado a concertar sólo ciertos tipos de tratado con determinados Estados. En tal caso, a su parecer, la capacidad para concertar tratados no está limitada por una norma general de derecho internacional sino por una limitación concreta. No obstante, tal vez pueda dejarse en suspenso por el momento la cuestión de la limitación, en virtud de ciertos tratados, de la capacidad para concertar tratados en las relaciones entre determinados Estados.

65. Abriga algunas dudas con respecto al apartado *a*) del párrafo 3 del artículo 12. La práctica seguida en la Alemania nazi consistía en especificar que un tratado entraba en vigor inmediatamente después de la firma, sin necesidad de ratificación y sin las formalidades prescritas por el derecho constitucional nacional. Si se acepta la frase "que establezca el propio tratado" significará que en tales casos verá válida la aceptación en representación de un Estado, cuando la intención es indicar que la capacidad para concertar un tratado o la expresión de la voluntad de un Estado en representación del mismo, proceden del orden constitucional y de la capacidad que tienen los agentes del Estado para actuar de conformidad con la competencia constitucional. Esto excluiría cualquier otra cuestión, incluso la capacidad de los agentes que actúan en representación de un Estado. Está seguro que el Relator Especial no tuvo intención de llegar a esta conclusión.

66. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, coincide en parte con el Sr. Bartoš. En el artículo 8 del tercer informe (A/CN.4/115) y en el comentario se examina el caso de un Estado que, a pesar de no carecer de la capacidad inherente para concertar tratados, se ha comprometido por un tratado a no contraer ciertos tipos de obligaciones. Conviene con el Sr. Bartoš en que puede dejarse pendiente la cuestión hasta tanto la Comisión discuta dicho informe. Respondiendo a la segunda observación del Sr. Bartoš, explica que si un tratado prescribe un modo particular de aceptación, los términos del tratado prevalecerán sin duda alguna, pero hay muchos casos en que los acuerdos no especifican cómo y cuándo han de entrar en vigor. No obstante, existen normas de derecho internacional para remediar esos defectos, como se señala claramente en artículos posteriores del código.

67. El Sr. BARTOŠ contesta que tiene la seguridad de que él y el Relator Especial están de acuerdo con respecto al fondo y que la diferencia reside meramente en la manera de expresión. Puede incluirse una referencia en el comentario para señalar la diferencia que existe entre la capacidad para concertar tratados y la comunicación de la aceptación definitiva de conformidad con las reglas que establezca el propio tratado.

68. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, anuncia que presentará a la Comisión una versión revisada de los artículos 1 y 2, y otra más breve y simple de los artículos 11 y 12. Se ha convenido aplazar el examen de los artículos 3 a 9. Volverá a redactar el párrafo 4 del artículo 10 dado que la Comisión ha aceptado el resto de ese artículo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

483a. SESION

Viernes 24 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 13

1. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, explica que el artículo 13 *(Definiciones)* contiene definiciones de términos que se emplean constantemente con motivo de la concertación de tratados. Es ocioso discutir hasta qué punto son necesarias o convenientes las definiciones, y algunas de las que contiene el artículo 13 pueden parecer redundantes. Tal vez puedan examinarse las definiciones después de los artículos de fondo, pero en su opinión es preferible que se establezca desde un principio el significado de una serie de términos técnicos, a fin de no tener que definirlos o repetir las definiciones en artículos posteriores.

2. El Sr. TUNKIN señala que por lo común las definiciones figuran al comienzo de un código, pero a los fines del estudio se las puede examinar después de resueltas las cuestiones de fondo. Estima que debe aplazarse el examen de las definiciones hasta que sean estudiados los artículos de fondo, procedimiento que se siguió en el anterior período de sesiones con respecto a las relaciones e inmunidades diplomáticas.

3. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya la opinión del Sr. Tunkin.

4. El Sr. PAL dice que el artículo relativo a las definiciones debe figurar al comienzo del código, pero que las definiciones pueden examinarse al final.

5. El Sr. SCELLE no está de acuerdo con el Sr. Tunkin. La Comisión debe proceder a un debate general sobre las definiciones, porque es necesario que sepa el significado exacto que el Relator Especial atribuye a los diversos términos empleados. Desde luego, es posible que sea necesario modificar algo las definiciones cuando se estudien los artículos de fondo.

6. El Sr. EDMONDS coincide con la opinión del Sr. Scelle. No cree posible que la Comisión examine los artículos de fondo hasta haber definido los términos.

7. El Sr. BARTOŠ comprende que toca a la Comisión establecer las definiciones. Por cierto que los miembros difieren en cuanto a algunos conceptos, puesto que la terminología del derecho internacional público se presta más a controversia que la del derecho internacional privado. Debe precisarse la significación de los términos de modo que los Estados no puedan darles la interpretación que prefieran. Si se deja sentada la terminología, se evitarán controversias acerca de los términos utilizados en el código. Desde luego, dar a los términos una significación fija sería adoptar una posición muy conservadora en el campo del desarrollo del derecho, pero la cuestión práctica es la de reducir las diferencias existentes en el derecho internacional, y éste es en realidad el objeto de la propia codificación.

8. El Sr. FRANÇOIS apoya la opinión del Sr. Tunkin. Como juristas, todos los miembros de la Comisión saben lo que significan los términos, pero es muy difícil expresar con precisión ese significado. Tratar de hacerlo ahora sería perder tiempo y las probabilidades de éxito serían muy pocas. Las definiciones de "ratificación" y "adhesión" dadas por el Relator Especial parecen redundantes y no muy útiles, y la que se hace en el párrafo 1 del artículo 13 plantea toda la enojosa cuestión de las reservas. Por consiguiente, debe dejarse para más adelante el examen de las definiciones.

9. El Sr. EL-KHOURI cree que no está mal incluir un artículo especial sobre definiciones, pero que esto no evitará que la Comisión tenga que repetir los mismos argumentos cuando examine los artículos de fondo. En todo caso, habrá que explicar los términos en los artículos de fondo. Las definiciones que se han dado son las aceptadas generalmente y no contienen ninguna significación especial a los fines del código.

10. El Sr. AMADO está de acuerdo con el Sr. François. Algunas de las definiciones son redundantes y aquellas que, como la de "reserva", se refieren a cuestiones de fondo pueden resultar controvertibles, pues es perfectamente sabido que en la América Latina las reservas constituyen una cuestión muy enojosa. Será difícil definir una reserva en un solo párrafo. El estudio del Relator Especial es más bien analítico que práctico. Sería poco acertado discutir un artículo sobre definiciones e incluirlo en el código.

11. El Sr. HSU estima que no se pierde nada con examinar de modo preliminar el artículo 13, a fin de saber si todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en los términos.

12. El Sr. ALFARO reconoce que las definiciones son siempre difíciles y peligrosas, pero las buenas definiciones pueden ser muy útiles. Encuentra aceptables la mayoría de las definiciones del artículo 13, pero coincide con el Sr. Pal en que quizás sea preferible estudiar el artículo sobre definiciones después de los artículos de fondo.

13. El Sr. YOKOTA dice que no tiene objeción a que se aplace el examen de las definiciones, pero desea una explicación de las palabras "en determinadas circunstancias" que figuran en el apartado *i*). La frase que se emplea en el apartado *j*) es "siempre que en las disposiciones del tratado se prevea este procedimiento".

14. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, expresa que las definiciones no son tan sencillas como parecen. La de "ratificación" contiene dos elementos. A menudo se dice que un Estado ratifica un tratado, pero en realidad ratifica la firma de un tratado y sólo puede hacerlo cuando ha firmado el tratado, a menos que llegue a ser parte en él por algún otro procedimiento tal como el de la adhesión. La definición de "adhesión" expresa la opinión controvertible de que la adhesión se limita a los países que no son signatarios. Según una teoría, cualquiera país puede adherirse a un tratado aunque lo haya firmado, mientras que en su opinión, un signatario llega a ser parte en un tratado solamente por ratificación.

15. La pregunta hecha por el Sr. Yokota está respondida en parte en el texto del párrafo 2 del artículo 34. La adhesión es posible no sólo por los términos de un tratado, sino también por otros medios. En algunos casos, un tratado no prevé la adhesión y puede ser que más tarde se vea que algunos países cuya participación conviene han quedado excluídos por no haber podido firmarlo en la fecha fijada a ese efecto. En tales casos, las partes conciertan un acuerdo auxiliar especial para permitir la adhesión. La aceptación es un procedimiento poco común, que se utilizó en algunos casos inmediata-

mente después de la segunda guerra mundial, pero que parece haber caído en desuso. Sólo puede emplearse cuando el tratado prevé ese procedimiento. Tal es la razón de que se utilicen expresiones diferentes en los apartados *i*) y *j*).

16. Las reservas son en realidad una cuestión muy controvertible y tal vez la definición dada prejuzgue hasta cierto punto el fondo de la cuestión. Por otra parte, quizá convenga eliminar un motivo de grandes tropiezos por medio de una definición. La reserva es fundamentalmente una detracción unilateral de un tratado. Los gobiernos acompañan a menudo la firma de los tratados con declaraciones y explicaciones de la interpretación que dan a determinados artículos, lo que no constituye en realidad una detracción, aunque pueda a veces ocultar reservas. Con frecuencia se suele llamar erróneamente reservas a esas declaraciones; se las puede suprimir estableciendo una definición.

17. Hablando en su calidad de Presidente, señala que una mayoría considerable de los miembros está a favor de que se aplace el examen del artículo 13 y algunos de ellos dudan de que deba incluirse en el código artículo alguno sobre definiciones. Por consiguiente, propone que se aplace el debate, quedando entendido que cuando se hayan examinado los artículos de fondo, la Comisión volverá a estudiar si es necesario el artículo sobre definiciones.

18. El Sr. SCELLE agradece al Relator Especial sus explicaciones. La cuestión principal no estriba en saber si las definiciones coinciden con las opiniones de todos los miembros, sino en si éstos comprenden claramente el propósito del Relator Especial, sobre todo cuando discutan los artículos de fondo.

Queda aprobada la propuesta del Presidente.

ARTÍCULO 14

19. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, explica que el artículo 14 *(El tratado considerado como texto y como negocio jurídico)* es sobre todo analítico y puede no ser esencial en el código. Ha tratado de aclarar en él un extremo de cierta importancia que ha acarreado dificultades en el examen del derecho de los tratados. Algunos autores eminentes no lo estudian, en tanto que otros lo hacen con prolijidad. Todo tratado presenta dos aspectos: en primer lugar, simplemente como un instrumento que, como tal, existe aun cuando no se halle en vigor; en segundo lugar, cuando entran en vigor, como un negocio internacional. Un tratado puede producir efectos incluso antes de su entrada en vigor. Esta cuestión puede parecer tal vez algo metafísica, pero siempre será útil tener en cuenta aquella dualidad, que, con más amplitud, describe el párrafo 24 del comentario.

20. A su parecer, puede conservarse un artículo en que se haga esta distinción, pero en forma considerablemente abreviada y simplificada. El análisis es válido, aunque algo complicado y a veces confuso porque dos o más de las etapas que supone el tratado pueden superponerse. En la primera, las partes redactan un texto, y la única autoridad que necesitan para este fin es la autoridad de negociar; el hecho de redactar el texto no las obliga en modo alguno. Luego, se autentica el texto mediante, por ejemplo, su inclusión en el acta final. Aunque el instrumento no lleve una sola firma, será un texto auténtico que no podrá modificarse sin nuevas negociaciones. La etapa siguiente es la de la firma. Los firmantes aceptan el texto del tratado como auténtico aunque, de ordinario, no reconozcan que están en definitiva obligados por él. En la tercera etapa, el país asume las obligaciones mediante ratificación o adhesión. La cuarta etapa es la entrada en vigor, para lo cual puede ser necesario esperar un número determinado de ratificaciones.

21. El Sr. SCELLE cree que puede mejorarse el artículo 14 y se le debe conservar en el código, ya que deben exponerse las etapas sucesivas de un tratado. Sin embargo, no cree que las palabras *opération juridique* ("negocio jurídico") tengan la significación exacta que se pretende. En la doctrina francesa, *opérations de procédure* y *opérations de fond* son negocios jurídicos, pero generalmente la expresión *opération juridique* se aplica sólo a las *opérations de fond*. Por consiguiente, la expresión *opération de procédure* debe usarse en ese contexto.

22. El Sr. ALFARO pide al Relator Especial que explique la palabra "negocio" que figura en el título del artículo y en el párrafo 1. A su parecer, la esencia de un tratado radica en el acuerdo y, por consiguiente, no estima útil introducir la noción de negocio.

23. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta al Sr. Scelle si, en su opinión, la palabra *accord* (acuerdo) debe considerarse como una *opération de fond* o como una *opération de procédure*.

24. El Sr. SCELLE contesta que es una *opération de fond*.

25. El Sr. BARTOŠ advierte que, a su parecer, un negocio es un acto material o la negociación de asuntos mercantiles. Hecha esta salvedad, considera que el artículo 14 es útil y debe conservarse.

26. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, manifiesta su acuerdo con el Sr. Scelle y con el Sr. Alfaro. Redactará nuevamente el artículo 14 empleando la expresión "acuerdo jurídico" *(accord juridique)*.

27. El Sr. TUNKIN dice, respecto del párrafo 1, que, considerado tan sólo como una serie de artículos, un instrumento no es todavía un tratado con arreglo a la definición que se da en el artículo 2. La definición de un tratado como acuerdo internacional consignado en un instrumento formal parece correcta, puesto que se refiere tanto al contenido como a la forma. Por ello, no cree que sea muy exacta la indicación de que un tratado denota un acuerdo pero no lo constituye. Si el instrumento meramente denota el acuerdo, éste existe fuera del instrumento, pero coincide con el Sr. Alfaro en que la esencia de un tratado radica en el acuerdo. No existe fondo sin forma y, por tanto, el acuerdo sólo puede existir en alguna forma específica. En todo caso, duda de que sea necesario entablar la consabida controversia sobre la materia. La Comisión no estudia problemas teóricos sino que tiene que preparar un código práctico. Puesto que el propósito práctico del párrafo 1 se presta a objeción, será mejor incluirlo en el comentario.

28. En cuanto al apartado *b*) del párrafo 4, no le parece exacto decir que el consentimiento se da por lo general mediante la firma. El consentimiento así dado puede no ser definitivo, ya que un Estado puede no ratificar un tratado que han firmado sus plenipotenciarios. Por lo contrario, si el apartado *b*) del párrafo 4 significa que el tratado se concierta mediante la firma, se atreve a poner en duda tal afirmación.

29. El Sr. AMADO cree que tal vez sea mejor limitar el párrafo 1 a la indicación de que un tratado es

tanto el acuerdo jurídico como el documento en que consta ese acuerdo, y eliminar la referencia al negocio.

30. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que no ve dificultad en suprimir la palabra "negocio" aunque se utiliza corrientemente en el lenguaje jurídico inglés.

31. No se opondrá tampoco a la supresión de la segunda frase del párrafo 1, según lo sugirió el Sr. Tunkin. Sin embargo, esta cuestión es muy discutible. El Sr. Tunkin ha dicho que el acuerdo se confunde con el propio tratado, lo cual es exacto en el sentido de que toda persona que desee conocer el objeto de un acuerdo tendrá para ello que referirse al tratado; pero el acuerdo propiamente dicho, o sea la intención de las partes, la firma de ciertas actuaciones y el depósito de los instrumentos de ratificación caen fuera del tratado propiamente dicho que, en este sentido, debe tan sólo considerarse como documento. La opinión del Sr. Tunkin es admisible, pero la opinión contraria también es muy general. Sin embargo, como no desea insistir sobre ningún punto teórico, redactará de nuevo el artículo 14 sin la segunda frase del párrafo 1.

32. Respecto de la segunda cuestión planteada por el Sr. Tunkin, opina que la dificultad radica en el hecho de que las cuatro etapas de un tratado se superponen a menudo y se vuelve difícil distinguirlas. Puede decirse que de ordinario la firma no entraña obligación, pero no siempre es esto exacto. Por ejemplo, los canjes de notas surten efecto por la firma, y no es menos cierto esto en el caso de algunos instrumentos únicos. En cuanto a la ambigüedad del término "conclusión" señala que siempre es tema de controversia el saber si de un tratado puede decirse que se ha concluído en el momento de la firma, de la ratificación o de la entrada en vigor. Personalmente, opina que la conclusión es cosa separada y anterior a la entrada en vigor. La dificultad puede ser puramente terminológica. Sin embargo, lo importante es indicar las cuatro etapas: primera, el establecimiento y autenticación del texto; segunda, la firma por un determinado número de países, que significa un paso más allá de la mera participación en la redacción del texto y puede considerarse como una aprobación provisional; tercera, la aceptación definitiva de las obligaciones mediante ratificación, y, cuarta, la entrada en vigor que, en algunos casos, puede darse simultáneamente con la tercera etapa. Al redactar de nuevo el artículo, tratará de remediar la ambigüedad del apartado *b*) del párrafo 4, al que se ha referido el Sr. Tunkin.

33. El Sr. YOKOTA cree que el párrafo 1 puede prestarse a errores. El Sr. Tunkin ha señalado con razón que la definición de tratado en el artículo 2 es correcta; el acuerdo y el instrumento son los elementos esenciales de un tratado, y el acuerdo aparte del instrumento no puede constituir un tratado. No obstante, el párrafo 1 parece expresar la idea contraria. La significación real del párrafo parece ser que el término "tratado" puede usarse para denotar acuerdo y, al propio tiempo, el documento en que consta dicho acuerdo. Si se precisara que esta palabra se usa con ese doble sentido, quedaría resuelta la objeción del Sr. Tunkin.

34. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, advierte que, al referirse al tratado considerado como texto, entiende por tal un instrumento sobre el cual todavía no se ha llegado a un acuerdo definitivo, o que se halla en una etapa en la que sus disposiciones no son aún obligatorias para nadie.

35. El Sr. TUNKIN dice que prefiere la definición de tratado que figura en el artículo 2. No puede decirse, por ejemplo, que una convención redactada por la Asamblea General de las Naciones Unidas es *stricto sensu* un tratado, mientras no cuenta con adhesiones o no haya sido ratificada. El hecho de apartarse de la definición del artículo 2, que enuncia todo cuanto debe decirse sobre esta materia, originará confusiones.

36. El Sr. SCELLE opina que las divergencias de parecer se deben a que se ha modificado el punto de vista del informe. No sólo se declara que los términos "tratado" y "acuerdo" son intercambiables, sino que se hace una distinción entre la aplicación formal y el contenido del tratado. Sin embargo, si se tiene presente que un tratado propiamente dicho y un acuerdo jurídico pueden ser distintos, el artículo 14 puede conservarse en su forma actual.

La sesión se suspende a las 11.25 horas y se reanuda a las 12.

37. Al Sr. BARTOŠ no le parece que haya contradicción alguna entre el artículo 2 y el artículo 14. Lo principal es que la esencia de un tratado—el acuerdo y el consentimiento—está constituída por elementos materiales, mientras que el tratado como un documento constituye la prueba de la existencia de dichos elementos. El párrafo 1 del artículo 1 establece que en el sentido del código un tratado debe consignarse en un instrumento escrito y que el código no se aplica a los acuerdos que no estén por escrito. Por lo tanto, un tratado en el sentido del código debe concertarse en forma de un documento; no se trata de la forma *ad solemnitatem,* sino de la forma *ad probandum.* En consecuencia, es muy necesario subrayar los dos elementos distintos que, en la práctica, constituyen una entidad.

38. El Sr. PAL se inclina a creer que el artículo 14 tendría su lugar en el comentario. Sin embargo, si se redacta nuevamente el artículo y se lo deja en el código, conviene aclarar que un tratado se compone de dos partes: un negocio jurídico y un documento; algunas veces estas partes pueden ser vagamente llamadas tratados. Debe dejarse también en claro que la palabra "tratado" no se emplea en el mismo sentido en el artículo 14 que en los artículos 1 y 2. A los efectos del código en su conjunto, es válida la definición de tratado que se da en el artículo 2, pero en el artículo 14 el término se emplea en un sentido más vago para designar a las dos partes, es decir, el acuerdo así como el documento en que se le consigna.

39. El Sr. AMADO dice que, si bien hasta cierto punto está de acuerdo con el Sr. Pal, la útil enumeración que se hace en el artículo debe incluirse en el propio código y no en el comentario.

40. El Sr. SCELLE conviene con el Sr. Amado en que, si bien puede modificarse el artículo, la Comisión debe mantener en el código una exposición de las etapas del procedimiento para concertar tratados.

ARTÍCULO 15

41. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, presenta el artículo 15. Manifiesta que el propósito principal de la primera frase es señalar que, para el proceso de la negociación, las reuniones de delegados en el caso de tratados bilaterales y las conferencias internacionales en el caso de tratados multilaterales, no son en modo alguno indispensables. El ajuste de obligaciones convencionales puede ser objeto, y a menudo lo es, de un canje de notas o de conversaciones y consultas diplomáticas. En el párrafo 25 de su comentario señala el modo en que se negoció en San Francisco el

Tratado de Paz de 1951 con el Japón. Durante unos dos años los textos propuestos se distribuyeron entre las futuras partes de modo que la conferencia celebrada en esa ocasión fue una ceremonia de firma de un texto convenido.

42. La segunda frase del párrafo 1 indica que los delegados que negocian un tratado deben tener la autorización necesaria para negociar, salvo en el caso de los jefes de Estado, ministros o embajadores, que tienen un derecho inherente a negociar. Es necesario distinguir entre la autoridad para negociar y la autoridad para concertar y firmar un tratado. Para la firma, se necesitan plenos poderes.

43. El párrafo 2 del artículo 15 trata del modo en que se llega a un acuerdo sobre el texto. Desde luego, en las negociaciones bilaterales tiene que haber unanimidad, y el mismo principio se aplica a las negociaciones multilaterales a menos que en una conferencia las reglas adoptadas por común acuerdo dispongan que puede llegarse a un acuerdo sobre un texto por decisión de la mayoría. Además, se dan casos en que el procedimiento se rige por reglas establecidas de antemano como, por ejemplo, cuando las disposiciones de una convención que ha de aprobarse son determinadas por el órgano que convoca a la conferencia.

44. El Sr. FRANÇOIS cree que el párrafo 1 no pone en claro que la autoridad para negociar inherente a los embajadores y, desde luego, a los ministros plenipotenciarios, sólo se extiende a las negociaciones bilaterales con los países cerca de los cuales están acreditados. Un embajador que represente a su país en una conferencia multilateral necesitará una autorización expresa para negociar.

45. Con referencia al párrafo 2, debe evitarse la inclusión en el código de toda expresión que pueda denotar que las decisiones relativas a los procedimientos de votación en una conferencia internacional deben aprobarse por unanimidad. Esta norma entrañaría el riesgo de que toda gran conferencia internacional fracasara por la obstinación de un Estado.

46. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con el Sr. François acerca de la situación de los embajadores y sugiere que el punto se trate en párrafos separados sobre las negociaciones bilaterales y las negociaciones multilaterales en las conferencias internacionales. El hecho de reunir dichas negociaciones en un solo párrafo daría inevitablemente lugar a una confusión que resulta evidente en la redacción del informe que estamos examinando.

47. El Sr. BARTOŠ observa que la referencia a los embajadores en la segunda frase del párrafo 1 sin duda no tiene como objeto una referencia al rango de embajador, sino a los embajadores *in sede* que actúan en su calidad de representantes acreditados. La práctica es que no necesitan autorización para negociar pero en cambio necesitan plenos poderes para firmar, salvo cuando lo hacen *ad referendum*. En consecuencia, debe modificarse la cláusula final del párrafo 1.

48. El Sr. AMADO señala que el artículo 15 debe leerse junto con los artículos 21 y 22. Los problemas que plantea el artículo 15 están cubiertos por la frase *ad referendum* que figura en los artículos que acaba de mencionar.

49. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, manifiesta su acuerdo con el Sr. François acerca de la situación de los embajadores. Por cierto, no quiso excluir a los ministros plenipotenciarios. Al darse una nueva forma al artículo se puede emplear un término más general, tal como "jefes de misión" y poner en claro que se alude a los jefes de misión que participan en negociaciones bilaterales con las autoridades del país donde están acreditados.

50. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, conviene con el Sr. Matine-Daftary en que se necesitan normas distintas para las diversas situaciones. En el caso de negociaciones bilaterales, el embajador de una parte acreditado ante otra parte generalmente no necesita una autorización especial para negociar. De ordinario recibe instrucciones para negociar un tratado o un acuerdo y, hacia el final de las negociaciones, se le conceden plenos poderes para firmar el tratado.

51. Otra situación, que difiere en muchos aspectos de las negociaciones bilaterales, es la de una conferencia internacional. En ese caso los representantes deben estar debidamente autorizados para negociar.

52. Una tercera situación es la de una convención redactada por un órgano de las Naciones Unidas, por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la resolución 260 (III) de la Asamblea General en 1948. En ese caso los representantes no necesitaron una autorización especial para discutir o negociar el texto de la Convención, si bien tenían plenos poderes para firmarla.

53. Por ello, estima que la cláusula final del párrafo 1 es ambigua. Según ella puede entenderse que los delegados no necesitan plenos poderes para concertar un tratado, y este es un sentido que, como lo indica claramente la última frase del párrafo 26 del comentario del Relator Especial, no es el que ha querido expresarse.

54. Al referirse al párrafo 2 del artículo 15, dice que la unanimidad es la regla en las negociaciones bilaterales y en las plurilaterales en que el número de Estados es relativamente pequeño, y algunas conferencias plurilaterales han fracasado justamente por ese problema. Además, en el caso de todas las conferencias de la Sociedad de las Naciones, se exigió la unanimidad para ponerse de acuerdo sobre un texto.

55. Sin embargo, no cree que se haya reconocido la regla de la unanimidad en ninguna negociación multilateral entablada después de la segunda guerra mundial. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco en 1945 y en todas las conferencias patrocinadas por las Naciones Unidas hasta la Conferencia de 1958 sobre el Derecho del Mar inclusive y la Conferencia de las Naciones Unidas para la Supresión o Reducción de la Apatridia en lo porvenir, celebrada en 1959, la mayoría necesaria para producir el acuerdo sobre el texto de las disposiciones fue fijada en el reglamento aprobado por cada Conferencia.

56. El Sr. PAL entiende que la cláusula final del párrafo 1 debe decir: "los fines de negociación, no es necesario poseer plenos poderes para concertar el tratado".

57. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, confirma la interpretación del Sr. Pal. Está de acuerdo en que hay que mejorar el artículo 15 y declara que lo redactará nuevamente, tal vez en consulta con el Secretario.

58. En cuanto al significado de la expresión "común acuerdo" en el párrafo 2, dice que ha empleado esas palabras porque cree que abarcan las diversas situaciones posibles. Se ha señalado que en una conferencia

las normas que rigen el acuerdo sobre las disposiciones que se aprueben son establecidas por la propia conferencia. ¿Pero cómo se aprueba el reglamento? Si se aprueba por simple mayoría, quienes han votado en su contra, al seguir participando en la conferencia, dan su consentimiento tácito al procedimiento aceptado y este asentimiento puede considerarse como un "común acuerdo." Sin embargo, no se opone a que se incluyan reglas más detalladas en el párrafo 2, si es posible formularlas.

59. El Sr. BARTOŠ apoya el parecer del Presidente. La regla general que rige el acuerdo es la unanimidad, salvo en los casos en que los participantes acepten expresa o tácitamente un procedimiento distinto, ya sea al aprobar el procedimiento o al seguir participando en la conferencia una vez que éste ha sido aprobado. Por lo tanto, en realidad no hay detracción de la regla de la unanimidad. En última instancia, los Estados que no aprueban lo que se ha convenido en la conferencia pueden negarse a firmar el tratado o convención y hasta pueden concertar entre ellos una convención distinta que se conforme a su parecer.

60. El Sr. FRANÇOIS advierte que sería muy peligroso incluir en el código cualquier alusión a la unanimidad que pueda ser explotada con el fin de paralizar las conferencias internacionales que intentan redactar tratados o convenciones.

61. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el último caso que recuerda de una controversia seria respecto de la necesidad de unanimidad en una conferencia multilateral fue la que se celebró con motivo del Tratado de Paz con Italia de 1947[1]. Desde entonces, el procedimiento de llegar a un acuerdo sobre las disposiciones por una mayoría determinada no ha sido objetado seriamente en las conferencias internacionales, entre ellas las que se convocan bajo los auspicios de las Naciones Unidas y cuyo reglamento provisional prepara el Secretario General.

62. Se atrevería a decir que la regla de la unanimidad ha sido consagrada como una ficción o, por lo menos, no ha sido confirmada en la práctica, y personalmente estima que es cada día más anacrónica.

63. El PRESIDENTE sugiere que el debate sobre el artículo 15 continúe en la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

484a. SESION

Lunes 27 de abril de 1959, a las 15 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 15 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, al Sr. Padilla Nervo y al Sr. Verdross y, para su información, pasa revista al trabajo realizado por la Comisión durante la primera semana de su período de sesiones. En su sesión precedente la Comisión ha llegado hasta el artículo 15 en su examen del proyecto de código del derecho de los tratados.

2. Hablando como Relator Especial, dice que presentará un nuevo texto del párrafo 1 en que se tomarán en cuenta las diversas situaciones que se plantean en los casos de negociaciones bilaterales, plurilaterales y multilaterales. Sin embargo, aún necesita conocer la opinión de la Comisión con respecto al párrafo 2. En virtud de ese párrafo la regla de la unanimidad se aplica en el caso de una conferencia multilateral a menos que ésta decida, de común acuerdo, aprobar textos por mayoría de votos. Parece que se ha establecido un procedimiento en las conferencias internacionales para concertar tratados, según el cual la conferencia principia por la aprobación de un reglamento que invariablemente contiene un artículo en que se dispone que los textos se aprobarán por una mayoría de votos determinada. La cuestión que ahora se plantea es ésta: ¿Qué principio rige la aprobación de ese reglamento? Puede aprobarse sin que se proceda a votación; por ejemplo, el Presidente puede anunciar que considera aprobado el reglamento. Asimismo, el reglamento puede votarse y ser aprobado con abstenciones pero sin oposición. Por último, puede aprobarse con una oposición expresada por votos negativos, pero, como lo han señalado el Sr. Bartoš y otros oradores, si la minoría opositora continúa participando una vez que el Presidente ha anunciado la aprobación del reglamento, dicha participación equivale a una expresión de asentimiento.

3. Sin embargo, subsiste el hecho de que la regla de la unanimidad en un sentido formal ya no se aplica en las conferencias multilaterales, y lo que debe resolver la Comisión es si en el código se ha de señalar este hecho.

4. El Sr. YOKOTA admite que, cuando en una conferencia internacional se toma por mayoría de votos una decisión en el sentido de adoptarse los textos por mayoría, puede decirse que ha habido un común acuerdo tácito entre los participantes respecto a ese punto. Este parecer concuerda con la teoría tradicional de la soberanía del Estado, según la cual un Estado soberano no contrae ninguna obligación a menos que consienta en ella por propia voluntad. Por lo tanto, desde el punto de vista de esa teoría, únicamente suponiendo que existe un común acuerdo tácito de todos los participantes es posible explicar la práctica de algunas conferencias de aprobar por mayoría de votos un reglamento en el que se dispone que los textos serán a su vez aprobados por mayoría de votos.

5. Ello no obstante, le parece que ese supuesto no corresponde a la realidad, y que sólo es una ficción. La realidad es que la decisión de aprobar el texto de una convención por mayoría de votos se aprueba a su vez por una mayoría de votos de los participantes, de ordinario sin reflexionar acerca de si esto se ha hecho en común acuerdo de los participantes. Aunque no es contrario al uso de ficciones en la ciencia del derecho, sería mucho mejor si se pudiera evitar el recurso a las ficciones. Si la Comisión desea atenerse a la realidad, puede omitir las palabras "por común acuerdo de los participantes" en el párrafo 2.

6. Hay otra razón para suprimir esas palabras. El mundo está en un período de transición de un mundo de Estados absolutamente independientes y soberanos a un mundo de colaboración e integración internacional. Una de las pruebas más palpables de esta transición es

[1] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 49, 1950, No. 747.

la tendencia cada vez mayor a aceptar el principio de que se apruebe por mayoría de votos la norma de que las cuestiones se decidan por mayoría de votos. Dicha tendencia lleva al fomento de la cooperación internacional, y la Comisión no debe hacer nada que pueda obstar esa evolución. Establecer expresamente que la decisión de aprobar textos por mayoría de votos debe tomarse "por común acuerdo de los participantes" puede tener un efecto adverso en el desarrollo de la cooperación internacional y de relaciones de amistad entre los Estados. A este respecto, está en completo acuerdo con la opinión del Sr. François. Por estas dos razones, el orador sugiere que simplemente se adopte la fórmula siguiente: "El acuerdo sobre cualquier texto o parte de él deberá ser unánime, salvo que se decida que la adopción de los textos se hará por mayoría de votos."

7. El Sr. TUNKIN estima que la cuestión que es objeto del párrafo 2 es extraña al proyecto de código. El artículo 18 del texto del Relator Especial indica los diversos modos en que se establece y autentica el texto. Ello basta para los fines del código, y no hace falta referirse a los reglamentos de las conferencias internacionales. Si se suprimiera el párrafo 2, no se podría decir que falte algo en el código.

8. El Sr. SCELLE declara que está totalmente de acuerdo con el Sr. François (483a. sesión) en que sería peligroso decir que, en principio, el acuerdo sobre los textos debe ser unánime.

9. Conviene con el Sr. Yokota en que el mundo está en un proceso de integración internacional, pero le sorprende la solución propuesta por el Sr. Yokota. Como la integración internacional es contraria a la soberanía absoluta del Estado, y como es la regla de la mayoría y no la de la unanimidad la que ahora se aplica en las conferencias multilaterales, prefiere que se revise por completo el párrafo 2; en él debe disponerse que, salvo en el caso de un tratado bilateral o de un tratado entre un número muy reducido de partes, la regla aplicable es la de la mayoría. Si la Comisión no acepta este cambio, apoyará entonces la propuesta de suprimir el párrafo 2 hecha por el Sr. Tunkin.

10. El Sr. BARTOŠ hace una distinción entre las dos etapas diferentes del procedimiento de concertar tratados: el establecimiento del texto y la aceptación definitiva de ese texto por los Estados. A los efectos de establecer el texto, la norma fundamental sigue siendo la unanimidad, aunque en la práctica los Estados renuncien voluntariamente a la regla de la unanimidad en las conferencias internacionales, ya sea por aceptar el reglamento de la organización bajo cuyos auspicios se celebra la conferencia o por acceder a participar según un reglamento propuesto de antemano o por continuar participando una vez aprobado un reglamento al cual se oponen. Esto constituye un "acuerdo," aunque los Estados estén dispuestos a renunciar a la regla de la unanimidad únicamente cuando tienen la certeza de que pueden no aceptar el texto que se redacte en definitiva. Así, pues, en el caso de las Conferencias Internacionales del Trabajo, en que los Estados tienen que considerar las convenciones aprobadas por la mayoría como aprobadas por la Conferencia, los gobiernos tienen que informar a la Organización Internacional del Trabajo si sus órganos legislativos no desean aceptar el texto establecido. Pero es la Organización Mundial de la Salud la que ha ido más lejos en el proceso de dar carácter obligatorio para todos los miembros de la Organización a las decisiones aprobadas por mayoría de votos. Pero aun en ese caso, los Estados pueden explicar las razones por las cuales les resulta imposible aplicar una convención aprobada por mayoría de votos y la Organización está obligada entonces a volver sobre la cuestión planteada por dichos Estados. Unicamente si se reafirma la decisión ésta se vuelve absolutamente obligatoria, y en este caso los Estados que se niegan a aceptarla pueden retirarse de la Organización. En consecuencia, la única conclusión posible es que, al aceptar ser miembro, un Estado consiente en el carácter obligatorio de las decisiones aprobadas por mayoría de votos.

11. Aunque personalmente es partidario de que se fomente la cooperación internacional, el Sr. Bartoš estima que la labor de la Comisión no consiste en crear normas ideales, sino en codificar las que se aplican en el mundo moderno. En la práctica no existe ninguna regla relativa a que la aceptación de un tratado o la definición de las obligaciones de un Estado se decida por una mayoría determinada. Si bien en la práctica se concede que un texto pueda establecerse por una mayoría, en última instancia corresponde a cada Estado declarar si acepta o no el texto establecido. Que la práctica internacional no ha evolucionado sino hasta ese punto lo demuestra claramente lo ocurrido en el caso reciente del tratado más importante sobre integración europea, el Tratado por el que se instituyó la comunidad europea de defensa, de 1952: el texto establecido fue rechazado por Francia. Es evidente que los Estados no tienen que aceptar necesariamente las obligaciones aprobadas por una mayoría.

12. Desde luego, hay situaciones en que un Estado, por presión moral, se conforma a la decisión de la mayoría. Por ejemplo, las reglas que contienen los Convenios de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) han venido a ser en la práctica reglas uniformes que rigen el tráfico aéreo civil. Aunque un Estado no sea miembro de la Organización debe observar las normas de la OACI si desea participar en la aviación civil internacional. Sin embargo, no lo hace por razones jurídicas, sino prácticas. Yugoeslavia jurídicamente no es miembro de la OACI porque su reserva al artículo 5 del Convenio de Aviación Civil Internacional de la OACI, concluído en 1944[1], no fue aceptada. Sin embargo, se ajusta a las reglas establecidas en el Convenio a fin de poder aprovechar las instalaciones de los aeródromos extranjeros y otras ventajas del Convenio que la OACI no le niega a pesar de que Yugoeslavia no es miembro de la Organización. Si bien Yugoeslavia no niega que todas las reglas de la OACI son aprobadas por mayoría, no está obligada jurídicamente a aceptarlas por esa razón, pues en la situación actual del derecho internacional los Estados pueden aceptar o rechazar obligaciones en ejercicio de su soberanía.

13. A propósito de la preocupación del Sr. François por el peligro que puedan correr las futuras conferencias internacionales, sólo puede decir que ni la Carta de las Naciones Unidas ni la práctica prevén la aprobación de una legislación internacional por una mayoría cualquiera, es decir, una legislación que pueda aplicarse a los Estados sin su consentimiento. Tal es la realidad actual y el proyecto de párrafo 2 del artículo 15 presentado por el Relator Especial se ajusta simplemente a esa realidad. Si hay objeciones, puede omitirse la referencia al principio de la unanimidad, pero mencionar el principio de la mayoría estaría en contradicción con la teoría y con la práctica.

[1] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 15, 1948, No. 102.

14. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que el debate se ha complicado por haberse introducido la noción de imposición o asunción de obligaciones. Gran parte del debate acerca de la importancia que tiene la integración de la comunidad internacional tiene que ver con la medida en que la mayoría puede hacer que la minoría acepte decisiones de fondo. Sin embargo, no se trata en realidad de esto en el artículo 15 y es seguro que el Relator Especial no ha tenido la intención de resolver esta cuestión en relación con dicho artículo.

15. El problema consiste en exponer el procedimiento que se sigue en las negociaciones para la aprobación de textos. La fijación y autenticación de textos, mencionadas en el artículo 18, son etapas distintas de la aprobación de los textos. Esta última es una cuestión mucho más simple que el problema más vasto de la imposición o asunción de obligaciones, y él está de acuerdo con la opinión de que la Comisión se apartaría del tema del derecho de los tratados si estudiara la cuestión de saber si las decisiones de los órganos o conferencias internacionales han de tomarse por unanimidad o por mayoría.

16. Recuerda que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 se redactó por mayoría, de conformidad con el reglamento de la Asamblea General, pero la aprobación del texto de la Convención por la misma Asamblea General no impuso obligaciones sino a los Estados Miembros que llegaran a ser parte en el tratado multilateral que se negoció en la Asamblea. Es cierto que la aprobación de un texto puede tener algunas repercusiones políticas y a este propósito recuerda el acalorado debate de algunos artículos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar celebrada en 1958. Sin embargo, el hecho de que un artículo que apruebe la mayoría pueda ejercer en cierto modo presión sobre la minoría para que se una a la mayoría es también extraño al derecho de los tratados.

17. Recuerda asimismo que cuando la Sociedad de las Naciones trató de codificar el derecho internacional una de las materias examinadas fue el procedimiento de las conferencias internacionales. En relación con este asunto, y no con el derecho de los tratados, se puede estudiar la cuestión de la imposición de obligaciones en virtud del principio de la unanimidad o de la mayoría.

18. El Sr. AGO dice que la conclusión de los tratados, en el caso de los instrumentos multilaterales, comprende tres etapas. La primera consiste en fijar el texto; la segunda es la de su entrada en vigor desde el punto de vista general, para lo que generalmente es necesario obtener cierto número de ratificaciones; y la tercera es la de su entrada en vigor respecto a un Estado determinado, con las obligaciones que de ella resultan, situación que sólo puede producirse como resultado de la ratificación del tratado por dicho Estado. La cuestión de aplicar o no el principio de la mayoría sólo se plantea en la primera etapa. Abriga dudas con respecto al texto del párrafo 2 del artículo 15 propuesto por el Relator Especial, porque parece abarcar sin hacer distinción los tratados bilaterales y multilaterales, cuando en realidad sólo se refiere a los últimos. Como el Secretario ha señalado acertadamente, los procedimientos de las organizaciones internacionales se rigen ya por reglamentos precisos y otras conferencias internacionales adoptan los propios. Que él sepa, actualmente no se exige jamás la unanimidad en las conferencias diplomáticas y el Sr. Ago se pregunta si sería prudente incluir una norma y dar a entender que será necesario aplicarla cada vez que no haya habido un acuerdo previo en sentido contrario. Exigir la unanimidad para fijar un texto está hasta cierto punto en contradicción con el hecho de que, normalmente, las conferencias no están llamadas a adoptar textos destinados a ser ratificados por todos los participantes.

19. Por todas estas razones, estima que debe omitirse el párrafo 2 del artículo 15.

20. El Sr. FRANÇOIS dice que muchos de los puntos que deseaba subrayar han sido expuestos ya por el Secretario y por el Sr. Ago. Con todo, desea señalar, en respuesta al Sr. Bartoš, que no se trata de que la mayoría imponga obligaciones a la minoría, puesto que la fijación de un texto no puede entrañar por sí misma ninguna obligación. El principio de la unanimidad sería excesivo puesto que permitiría que un solo Estado hiciera fracasar la fijación de un texto, que es el único medio de hacer progresar la legislación internacional. De ahí que se oponga al proyecto de párrafo 2 propuesto por el Relator Especial. Si, como parece, éste sostiene que es indispensable la unanimidad, es el momento de declarar, para favorecer el desarrollo progresivo del derecho, que pueden aprobarse los textos por mayoría.

21. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, subraya que su propósito era ofrecer una norma que sirva de orientación en cuanto a la aprobación de los reglamentos. Por ejemplo, puede establecerse que, a falta de disposiciones en contrario, han de aprobarse por mayoría simple, procedimiento que satisfaría el punto planteado por el Sr. François.

22. El Sr. HSU advierte que acaso esté más en armonía con la tendencia actual prescribir simplemente una mayoría de votos en lugar de la unanimidad originalmente propuesta por el Relator Especial.

23. El Sr. PAL dice que, aunque la discusión ha disipado en gran parte las dudas que en un principio tenía respecto al párrafo 2, sigue creyendo que este párrafo debe ser eliminado por estar en cierto modo fuera de lugar en el presente proyecto. El estudio actual no requiere normas de procedimientos aplicables a las conferencias de naciones. Si bien el párrafo se refiere únicamente a la cuestión de fijar la redacción del texto que, una vez fijado, constituirá sólo una propuesta final sujeta a aceptación y no será obligatorio hasta que haya sido aceptado y solamente para aquellos que lo hayan aceptado, estima que incluso la redacción final podría dar lugar a serias consecuencias, como se desprende de ciertas disposiciones como la contenida en el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 18 del proyecto.

24. Si, no obstante, se mantiene el párrafo, no habría modo de evitar la regla de la unanimidad. No hay duda de que cuando una organización se convierte en una entidad facultada para actuar corporativamente, debe aplicarse la regla de la mayoría, salvo las disposiciones especiales que rijan la constitución de esa entidad. Las Naciones Unidas constituyen una entidad de este tipo y, por tanto, sus recomendaciones, en cuanto respecta a conferencias, han de adoptarse conforme a la regla de la mayoría; pero la conferencia de Estados Miembros convocada conforme a esas recomendaciones no actúa como entidad de esa índole y, por consiguiente, no puede adoptar ninguna decisión obligatoria más que por unanimidad de sus miembros. Quizá el mundo esté evolucionando hacia la integración, pero la verdad es que no está integrado todavía.

25. Además, el Sr. Pal no está de acuerdo con el parecer de que el hecho de que un miembro disidente siga participando en la conferencia después de haberse adoptado una decisión por mayoría de votos, implique la aceptación por ese miembro de la decisión tomada. El Sr. Pal cree que esto induciría a un miembro disidente a retirarse de la conferencia, lo que comprometería la posibilidad de llegar a un acuerdo en definitiva.

26. El Sr. PADILLA NERVO señala que el artículo 15 parece referirse a los tratados bilaterales (en los que es indispensable la unanimidad) y a las convenciones multilaterales y estima innecesario el párrafo 2. En el caso de las convenciones multilaterales, antes de los debates siempre se aprueba un reglamento que no influye en la ratificación ni en la entrada en vigor del instrumento definitivo. Desde luego, los diferentes organismos se rigen por distintos reglamentos; se refiere al Artículo 18 de la Carta, relativo a las votaciones en la Asamblea General, y a los Artículos 108 y 109, referentes a la reforma de la Carta. Sin embargo, en general, los reglamentos que se aplican para la redacción de un texto no tienen nada que ver con su entrada en vigor ni con las obligaciones que entraña para los Estados que lo ratifiquen por sus procedimientos constitucionales ordinarios. Recientemente se han aprobado en conferencias de países latinoamericanos varias convenciones que no han entrado en vigor por falta de un número suficiente de ratificaciones.

27. Por estas consideraciones, estima que basta con establecer los principios más generales del procedimiento para la aprobación de textos en las conferencias internacionales.

28. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, señala, en respuesta al orador precedente, que se necesita sin embargo algún principio que sirva de base, porque pueden darse conferencias que no logren decidir el procedimiento para la aprobación de su reglamento. No concuerda con la opinión de que no debe tratarse la cuestión.

29. El Sr. BARTOŠ dice que los Estados no se hallan obligados a participar en ninguna conferencia internacional aunque sea de un carácter cuasi legislativo, pero una vez que se ha aprobado el reglamento, los participantes tienen que respetarlo. Es prudente que toda conferencia establezca su propio reglamento para la aprobación del texto; nunca ha negado que, aunque en teoría el principio que ha de aplicarse para la aprobación sea el de la unanimidad, la práctica más corriente es la de seguir el principio de la mayoría.

30. El Sr. EL-KHOURI dice que no se corre ningún riesgo si se incluye en el código una cláusula que disponga que los textos definitivos han de aprobarse por mayoría. Esa norma sería de especial importancia con respecto a los tratados de aplicación general, como, por ejemplo, una convención sobre el derecho a los tratados de aplicación general, como, por ejemplo, una convención sobre el derecho del mar.

31. El Sr. VERDROSS, señala que, según la práctica más generalizada, el reglamento de una conferencia se aprueba por mayoría y dice que todo Estado participante puede no aceptarlo y retirarse de la conferencia antes de que comiencen las deliberaciones. Por consiguiente, apoya la opinión del Sr. Yokota de que se establezca que todo acuerdo debe tomarse por unanimidad a menos que la conferencia decida lo contrario.

32. El Sr. ALFARO dice que al parecer la Comisión tiene que resolver dos cuestiones principales. ¿Debe omitirse completamente el párrafo 2? ¿Debe establecerse una disposición de esa índole y, de ser así, debe aplicarse el principio de la unanimidad o el de la mayoría?

33. Estima conveniente incluir una cláusula que establezca los principios que han de seguirse en las conferencias internacionales y cree que el texto de la Comisión debe combinar el principio de la mayoría simple con la idea sugerida por el Sr. Padilla Nervo. De este modo, el código dispondría que el texto del tratado se aprobará por mayoría en la forma que determine la conferencia también por mayoría. Prefiere el principio de la mayoría al de la unanimidad porque, como ha señalado el Sr. François, el principio de la unanimidad permitiría que cualquier Estado hiciera fracasar una conferencia.

34. El Sr. AGO opina que la cuestión principal es la del voto por el cual ha de aprobarse el reglamento de la conferencia. La organización internacional que convoque la conferencia puede tener ya un reglamento; pero, en caso contrario, corresponde a la propia conferencia aprobar su reglamento. Opina que, para esa aprobación, el principio que en general se acepta en esta época es el de la mayoría simple, salvo que se decida otra cosa. Por consiguiente, la Comisión puede declarar que, a menos que exista ya un reglamento, la conferencia deberá aprobar el suyo por mayoría simple.

35. El Sr. TUNKIN estima que el principio de la unanimidad significa que ningún Estado o grupo de Estados puede obligar a otros Estados y que se requiere el consentimiento de cada uno de ellos para la aprobación del reglamento. Esto significa que, una vez iniciada una Conferencia y aprobado el reglamento por mayoría, el Estado que sigue participando en ella, aunque haya votado contra el reglamento, da su consentimiento a la decisión adoptada. En la práctica, el párrafo 2 trata de los reglamentos de las organizaciones y conferencias internacionales, pero no se refiere al derecho de los tratados propiamente dicho. Por tanto, sería inconveniente incluir la disposición en el código, ya que podría considerarse como una intrusión en los reglamentos aprobados por las conferencias internacionales. Así pues, propone que se suprima el referido párrafo 2.

36. El Sr. YOKOTA estima que la cuestión planteada en el párrafo 2 puede resolverse de tres maneras. La primera solución es la que ofrece el texto del párrafo redactado por el Relator Especial, que refleja la situación reinante en el siglo XIX y en los primeros decenios del siglo XX. La segunda, propuesta por el Sr. François y el Sr. Scelle, consiste en que todo texto requiere un acuerdo unánime, salvo que se decida por mayoría de votos que la aprobación de los textos se hará por mayoría de votos. Cree que ésta será la situación en lo futuro, pero que por ahora dicha solución es demasiado prematura. Aunque sea cierto que en muchas conferencias recientes se ha adoptado por mayoría de votos la regla de la mayoría, no puede, sin embargo afirmarse que esta práctica ha quedado establecida en derecho internacional. Por ello, propone una tercera solución, a saber, la de limitarse a decir en el proyecto que el acuerdo sobre todo texto debe ser unánime, a menos que se decida que la aprobación del texto se hará por mayoría de votos. Aunque no se opone radicalmente a la supresión del párrafo, cree que sería mejor incluir una disposición como la que ha indicado.

37. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, no cree que deba suprimirse el párrafo 2. Los partidarios de su supresión arguyen que no se refiere

a una materia que forme parte del derecho de los tratados propiamente dicho. De ser así, muchas disposiciones esenciales deberían suprimirse del proyecto. Ciertas cuestiones que se relacionan con la concertación de un tratado constituyen parte del derecho de los tratados y es prácticamente imposible fijar una frontera estricta. Por consiguiente, si se lleva el argumento a su conclusión lógica, también se pueden omitir el párrafo 1 del artículo 15 y el artículo 18. Sin embargo, parece esencial decidir cómo ha de establecerse el texto y qué principio ha de regir la votación para aprobar el reglamento; no cabe omitir este asunto en el código. En muchos casos no se plantearán dificultades, pero siempre quedará latente la controversia sobre el procedimiento para establecer las reglas para la aprobación de los textos.

38. Exceptuando los partidarios de suprimir la cláusula, los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en la necesidad de adoptar alguna disposición sobre las negociaciones multilaterales en las conferencias internacionales que establecen textos. Además, en cierto modo, se conviene en que prevalece la regla de la unanimidad, pues, en el caso de que una conferencia decida por mayoría de votos adoptar un procedimiento de votación por mayoría, si los Estados que votan contra este procedimiento no se retiran entonces de la conferencia, y participan además en la redacción del texto, se da por supuesto su consentimiento o aquiescencia. Sin embargo, no conviene dejar las cosas de ese modo. El principio de la mayoría es tan común que resulta preferible enunciarlo explícitamente a fin de evitar conclusiones ambiguas. Por ello, concuerda con el Sr. Alfaro en que, salvo que se decida otra cosa, la aprobación de un texto ha de regirse por el principio de la mayoría simple y que la decisión de observarlo ha de tomarse también por mayoría simple, a menos que se siga un procedimiento que se rija por la práctica o el reglamento de una organización internacional. Debe tenerse presente que dicha práctica o reglamento no prevalece siempre; por ejemplo, las conferencias que convocan las Naciones Unidas no siguen automáticamente el reglamento de la Asamblea General. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en 1958, aprobó su propio reglamento y, aunque era análogo al procedimiento de votación seguido en la Asamblea General, teóricamente pudo ser muy distinto.

39. Por último, dice que redactará de nuevo el párrafo 2, teniendo en cuenta el debate, y pregunta al Sr. Tunkin si desea que se someta a votación su propuesta de suprimir el párrafo del texto.

40. El Sr. TUNKIN contesta que no insiste en que se someta a votación su propuesta.

41. El Sr. AMADO pregunta si la cláusula que apruebe la Comisión tendrá alguna importancia si cada conferencia puede establecer su propio reglamento. A su parecer, el Relator Especial aborda esta cuestión de modo poco práctico, porque su proyecto trata de seguir todos los aspectos de la concertación de tratados en cada una de sus fases. Esto le ha ocasionado dificultades en relación con la hipótesis de la unanimidad. No obstante, es evidente que todas las conferencias deben establecer sus propios reglamentos, ya que son Estados soberanos los que participan en ellas. Por ello, es partidario de suprimir el referido párrafo.

42. El Sr. FRANÇOIS dice que, si bien es cierto que las conferencias establecen sus propios reglamentos, es importante decidir si los han de fijar por unanimidad o por mayoría simple. Será mejor esperar que se presente un texto revisado, antes de tomar una decisión sobre la supresión del párrafo.

43. El Sr. SCELLE opina que el párrafo 2 puede conservarse, siempre que se disponga un procedimiento específico para concertar tratados para los casos en que participen organizaciones internacionales, puesto que la práctica y los reglamentos de estas organizaciones pueden influir en el reglamento de la conferencia.

44. El Sr. TUNKIN está de acuerdo en que se examine de nuevo la cuestión en cuanto se disponga de un proyecto revisado. En caso de que se conserve alguna disposición, preferirá un texto como el sugerido por el Sr. Yokota.

45. El Sr. BARTOŠ dice que, en el reglamento provisional que la Secretaría prepara de ordinario para las conferencias convocadas por las Naciones Unidas, se suele disponer que los textos se aprobarán por una mayoría de dos tercios, salvo que la conferencia decida lo contrario. Teniendo en cuenta esta regla consuetudinaria, la cuestión que plantea el párrafo 2 no carece de valor práctico. El principio de la mayoría de dos tercios no ha sido nunca abrogado en la práctica de las Naciones Unidas y se lo sigue en todas las conferencias que convoca esta Organización. Aunque no insiste en que se exija en el código la mayoría de dos tercios, estima que tiene que insistir en que la Comisión no debe fijar una regla definida y obligatoria en esta materia. Se opone además categóricamente a toda cláusula que estipule de modo terminante que las decisiones se aprobarán por mayoría simple, porque esta norma no existe en derecho internacional. Toda esta cuestión es extraña a la competencia de los expertos y de los juristas, pues es objeto de consideraciones de equilibrio político. Por consiguiente, una regla de carácter tan absoluto puede disuadir a algunos Estados de participar en conferencias, porque vacilarán en colocarse en una situación en la cual tendrían que inclinarse ante la decisión de la mayoría.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

485a. SESION

Martes 28 de abril de 1959, a las 10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULOS 1 Y 2* *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, presenta su nuevo texto de los artículos 1 y 2 (documento de sesión No. 1 (XI)), que dice así:

"Artículo 1. Alcance del presente Código

"1. El presente Código se aplica a todos los acuerdos internacionales comprendidos en la definición dada en el artículo 2, cualquiera que sea su forma o denominación y sea que conste de un instrumento único o de varios instrumentos.

"2. Aunque el vocablo "tratado" denota de ordinario un acuerdo internacional que consta de un

* Reanudación de los debates de la 480a. y de la 481a. sesiones.

instrumento formal único, para los efectos del presente Código se entenderá que comprende todo acuerdo internacional al que se aplica el Código, sin perjuicio de la condición o del carácter de cualquier acuerdo internacional, que sea o no considerado como tratado a los efectos del procedimiento constitucional de cualquiera de las Partes.

"3. En virtud de las disposiciones del artículo 2, el presente Código no se aplica a los acuerdos internacionales que no se concierten por escrito; tampoco se aplica a las declaraciones unilaterales ni a otras afirmaciones o instrumentos unilaterales, salvo cuando formen parte integrante de un conjunto de instrumentos que, considerados como un todo, constituyan un acuerdo internacional, o hayan sido formulados o aceptados de modo que equivalgan a un acuerdo o formen parte de un acuerdo.

"4. El mero hecho de que, en virtud de las disposiciones del párrafo anterior, el presente Código no se aplique a los acuerdos no concertados por escrito, o a determinadas clases de instrumentos unilaterales, no menoscaba en modo alguno el carácter obligatorio que tenga cualquier acuerdo o instrumento de esta clase según los principios generales de derecho internacional."

"Artículo 2. Definición de acuerdo internacional

"A los efectos del presente Código, se entiende por acuerdo internacional (cualquiera que sea su nombre, título o denominación) todo acuerdo que conste:

"*a*) De un instrumento formal único (tratado, convención, protocolo, etc.), o

"*b*) De un conjunto de instrumentos que constituyan un todo (canje de notas, cartas, memorándum, declaraciones recíprocas, etc.);

siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados o entidades, que sean sujetos de derecho internacional con personalidad internacional y capacidad para concertar tratados, y esté destinado a crear derechos y obligaciones, o a establecer relaciones que se rigen por el derecho internacional."

2. Se sugirió que se refundieran los artículos 1 y 2, pero le ha parecido más conveniente limitarse a trasladar ciertas cláusulas del artículo 2 al artículo 1 y cambiar el título del artículo 2, denominándolo "Definición de acuerdo internacional". El método primitivo, es decir, el de definir la palabra "tratado" y luego explicar que un tratado, a los efectos del Código, designa cualquier acuerdo internacional por escrito, ha sido motivo de confusión y espera que la Comisión estimará que el nuevo texto es más lógico.

3. El nuevo párrafo 1 del artículo 1 reproduce casi toda la primera frase del antiguo párrafo 1 y buena parte del antiguo párrafo 2. La segunda frase del antiguo párrafo 1 del artículo 1, combinada con el antiguo párrafo 3 del artículo 2, constituye ahora el párrafo 3 del artículo 1. El nuevo párrafo 2 del artículo 1 corresponde al antiguo párrafo 4 del artículo 2. En lo esencial, el artículo 2 se limita ahora al texto de los antiguos párrafos 1 y 2 del artículo 2.

4. En el párrafo 3 del artículo 1 ha tratado de tomar en cuenta la tesis de que ciertas declaraciones unilaterales pueden formar parte de un acuerdo internacional, ya sea por estar relacionadas con otros instrumentos unilaterales, por constituir tal acuerdo o por haber sido aceptadas. El párrafo 4 limita el párrafo 3, pues expresa que si bien los acuerdos verbales o ciertos instrumentos unilaterales no son tratados o acuerdos internacionales a los efectos del Código, ese hecho no menoscaba su carácter obligatorio.

5. El artículo 2 del nuevo texto es una versión simplificada de los párrafos 1 y 2 del primitivo artículo 2. Debe tenerse en cuenta que la definición sirve únicamente a los efectos del Código. La condición expresada al final del artículo es la única parte que no ha estudiado debidamente la Comisión. Su texto procede en gran parte de los trabajos del profesor Brierly y de Sir Hersch Lauterpacht y las razones en que se funda se explican en detalle en los informes de este último (A/CN.4/63 y A/CN.4/87). Recuerda el párrafo 7 de su comentario a los artículos (A/CN.4/101) y también el párrafo 10, que explican por qué no ha adoptado la sugestión de Sir Hersch Lauterpacht de que el registro en las Naciones Unidas ha de ser la prueba de que un instrumento es en realidad un tratado o un acuerdo internacional. El Artículo 102 de la Carta dispone que todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por los Estados Miembros de las Naciones Unidas deben registrarse en la Secretaría; por lo tanto, la definición debe preceder al registro.

6. El Sr. ALFARO estima que el nuevo texto del Relator Especial ofrece algunas soluciones excelentes a los problemas de la Comisión, pero opina que la segunda cláusula del párrafo 2 del artículo 1 no es del todo clara cuando se la considera juntamente con la primera.

7. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que para algunas legislaciones y constituciones de los Estados el término "tratado" tiene un significado especial. Por lo tanto, si un acuerdo internacional se considera como un "tratado", en algunos países, por ejemplo en los Estados Unidos, hace falta la ratificación del Senado, la cual no es necesaria en el caso de un *executive agreement*. El propósito de la disposición es poner en claro que, sea o no necesaria la ratificación, el hecho de que un instrumento se considere como un tratado en el plano internacional no prejuzga su condición a los efectos del procedimiento constitucional de cualquiera de las partes.

8. El Sr. AGO conviene en que pueden producirse ciertas dificultades de orden constitucional, pero cree que también es probable que se produzcan en el plano internacional. El vocablo "tratado" tiene un significado específico, y el hecho de usarlo en el mismo código, algunas veces con este significado y otras con un significado más genérico, puede ser peligroso. Puede ser más prudente referirse en todos los casos a "acuerdos internacionales", especialmente para evitar el peligro de una interpretación errada del término "tratado" en derecho constitucional.

9. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, señala que el tema que trata la Comisión es "el derecho de los tratados" y que el vocablo "tratados" se ha utilizado desde hace muchos años en sentido genérico. Si se suprime la palabra de todo el Código, su redacción se volverá mucho más difícil. Actualmente, la definición de "acuerdo internacional" abarca una serie de instrumentos, pero ha incluido las disposiciones del artículo 2 a fin de preservar el uso genérico de la palabra "tratado".

10. El Sr. PADILLA NERVO entiende que el párrafo 3 del artículo 1 significa que si un Estado esta-

blece cierto procedimiento constitucional, tal como la aprobación del Senado, para ratificar tratados, mientras que los acuerdos internacionales tales como canjes de notas no necesitan dicha aprobación, ese hecho no significa que las disposiciones del Código no se apliquen a los canjes de notas sólo porque el derecho interno de una de las partes no los considera como tratados. Para los fines del Código, los términos "tratado" y "acuerdo internacional" pueden considerarse como sinónimos.

11. El Sr. AMADO está en desacuerdo con el Sr. Ago. En realidad, el vocablo "tratado" puede aplicarse a los instrumentos que no necesitan ratificación.

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que la palabra "acuerdo" también puede emplearse en sentido concreto y en sentido abstracto; prefiere que se emplee la palabra "tratado" tanto en su sentido genérico como en el específico.

13. Con respecto al párrafo 2 del artículo 1 encuentra que la primera cláusula es demasiado restrictiva, pues los acuerdos internacionales no constan, ni siquiera de ordinario, de un instrumento formal único; tal vez sea más exacto decir "aunque el vocablo "tratado" denota en su sentido formal un acuerdo internacional que consta de un instrumento único".

14. En todo caso, es tan corriente emplear la palabra "tratado" para referirse a cualquier tipo de acuerdo internacional, que la Comisión no debe tener ningún escrúpulo en confirmar el uso general.

15. El Sr. YOKOTA sugiere que, dado que muchos instrumentos internacionales se titulan "acuerdo", se inserte esta palabra antes de la palabra "protocolo" entre los ejemplos citados en el apartado *a*) del artículo 2.

16. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no se opone a que se incluya la palabra "acuerdo" que en ese contexto es muy clara.

17. El Sr. EDMONDS estima que las referencias a los tratados en el código no significan necesariamente que los instrumentos de que se trata sean tratados para todos los fines según el derecho interno. Por esa razón no se opone a que se omita la primera frase del párrafo 2 del artículo 1 ("Aunque . . . denota de ordinario un acuerdo internacional que consta de un instrumento formal único, . . ."). A su juicio, el hecho de que todos los tipos de acuerdo internacional queden comprendidos en el derecho de los "tratados", en el sentido genérico del término, no ocasionará ningún inconveniente a las partes ni hará que determinados instrumentos se rijan por otros ramos del derecho tales como el procedimiento constitucional. A excepción de la primera frase, la nueva redacción parece constituir una notable mejora.

18. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, comparte la interpretación del Sr. Edmonds, pero estima que es necesaria una disposición similar a la de la primera frase a fin de limitar el uso genérico del vocablo "tratado". De lo contrario puede argumentarse en algunos países que, por ejemplo, un *executive agreement* debe considerarse como un tratado porque el país interesado ha adherido al código. Es menester establecer una distinción entre la fraseología internacional y la de cada país.

19. El Sr. MATINE-DAFTARY pide una nueva explicación del propósito de la segunda parte del párrafo 2 del artículo 1. Añade que hubiera preferido que en el artículo 2 la palabra "capacidad" hubiese sido traducida al francés por *"capacité"* en vez de *"pouvoir"*.

20. El Sr. SCELLE dice que en el sistema jurídico que impera en el continente europeo —y, desde luego en otros continentes— la palabra "tratado" no tiene dos significados y sólo se emplea en un sentido específico. Por lo tanto, prefiere la fórmula "tratados y otros acuerdos internacionales" tanto en el texto como en el título del código. Por lo demás, la nueva versión del artículo 1 es aceptable. Hubiera preferido que en el artículo 2 la palabra *"entities"* hubiese sido traducida en francés por *"entités"* en vez de *"collectivités"*. No se puede calificar de *collectivité* a una organización internacional.

21. El Sr. HSU dice que hubiera preferido que se empleara la palabra "tratados" como término genérico. No se opondría a que se empleara la expresión "tratados y otros acuerdos internacionales" si no fuera porque entorpecerá la redacción de casi todas las disposiciones del código. Dado que esta expresión significa que un tratado es una forma de acuerdo internacional, puede muy bien emplearse en todo el texto la forma más breve "acuerdo internacional". Aunque el mundo todavía no esté acostumbrado a este uso, no cree que pueda ocasionar confusión entre los juristas. La expresión empleada en la Carta, "tratados y acuerdos internacionales", queda desde luego eliminada por cuanto supone que los tratados no son acuerdos internacionales.

22. El Sr. PAL estima que el empleo de la palabra "tratados" en un sentido amplio creará algunas dificultades. Si el vocablo "tratados" comprende a "otros acuerdos internacionales", se planteará un problema cuando, al referirse a cuestiones tales como la ratificación, el código deba distinguir entre los tratados, en el sentido estricto, y otros tipos de acuerdo internacional. Se deberá entonces restablecer la terminología doble. En consecuencia, será mejor aplazar la decisión sobre la terminología hasta que hayan sido examinados los problemas que puedan presentar otras partes del código.

23. El Sr. EL-KHOURI encuentra aceptable la nueva versión presentada por el Relator Especial. Le parece que los términos empleados no causarán dificultad alguna cuando se los traduzca a otros idiomas.

24. El Sr. VERDROSS apoya la sugestión del Sr. Scelle. La expresión "tratados y otros acuerdos internacionales" se apoya en el Artículo 102 de la Carta.

25. Advierte que puede simplificarse la última parte del artículo 2 omitiendo la referencia a las "entidades" y modificando el texto en la siguiente forma: "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional . . .".

26. El Sr. AGO dice que, después de oír el debate, no insistirá en su sugestión de que no se emplee la palabra "tratados". Sigue creyendo, no obstante, que no se la debe usar con distintos significados porque si la palabra se emplea en un sentido amplio en una disposición y en un sentido estricto en otra, ello dará lugar a confusiones. Por ese motivo propone que se emplee siempre el término en su sentido estricto y correcto y es partidario de que se use en el texto la expresión "tratados y otros acuerdos internacionales", aunque puede conservarse el título "Derecho de los tratados".

27. Acepta la sugestión del Sr. Verdross respecto del artículo 2, pero es partidario de modificarlo un poco más. A su parecer, todos los sujetos de derecho internacional poseen personalidad internacional y, en consecuencia, podrán simplificarse aún más esa cláusula si se modifica el texto en la siguiente forma: "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional con capacidad para concertar tratados . . .".

28. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que empleó la palabra "entidades" porque hay una corriente muy poderosa de pensamiento que sostiene que un individuo puede ser sujeto de derecho internacional. Si incluyó la palabra "entidades" fue para aclarar perfectamente que los individuos no están comprendidos. En lo que hace a la tautología aparente en el empleo de las palabras "con personalidad internacional", también aquí su propósito fue el de excluir a los individuos que, aun cuando sean considerados sujetos de derecho internacional, no puede pretenderse que posean personalidad internacional.

29. El Sr. AMADO coincide con el Sr. Scelle con respecto al título. Las expresiones "sujetos de derecho internacional" y "con personalidad internacional" se refieren a la misma cosa y una de ellas debe ser omitida. Por último, señala que se tiene ahora la intención de emplear la palabra "acuerdo" tanto en su sentido genérico como estricto, ya que el Relator Especial ha aceptado la sugestión del Sr. Yokota de que se incluya el vocablo en el apartado *a*) del artículo 2. En consecuencia, el vocablo "acuerdo" se empleará en el título y en la primera parte del artículo 2 en un sentido general, y en el apartado *a*) en el sentido estricto de cierto tipo de instrumento formal. Sugiere que se trate de evitar esa confusión.

30. El Sr. YOKOTA recuerda que se decidió que la Comisión comenzara por preparar un código concerniente sólo a los tratados entre Estados y que, después de terminar el proyecto, estudiara si debía incluir artículos sobre los tratados con organizaciones internacionales. Por esa razón, no está seguro de que en esta etapa de los trabajos de la Comisión sea conveniente incluir en la definición referencias a otros sujetos de derecho internacional que no sean los Estados.

31. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que, además de otras razones, no debe limitarse la definición a los acuerdos entre Estados porque existen otras entidades que son sujetos de derecho internacional y tienen capacidad para concertar tratados y que no son ni Estados ni organizaciones internacionales. Así, por ejemplo, el Vaticano, desde la época del antiguo Estado Papal hasta que se concertó el Tratado de Letrán de 1929, tuvo capacidad para concertar acuerdos internacionales.

32. El Sr. ALFARO conviene con el Relator Especial en que será mejor conservar el vocablo "entidades" para asegurar que los individuos queden excluídos. No obstante, sugiere que se simplifique esa cláusula de modo que diga lo siguiente: "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otras entidades con personalidad internacional y capacidad para concertar tratados . . .". Si una entidad tiene personalidad internacional es *ipso facto* sujeto de derecho internacional.

33. El Sr. BARTOŠ felicita al Relator Especial por la nueva versión que ha preparado. Está seguro de que ningún miembro de la Comisión está en desacuerdo con el fondo de los artículos 1 y 2 y que toda crítica de la nueva versión se inspira en el deseo de encontrar la redacción más adecuada.

34. Si bien opina que el vocablo "tratado" puede emplearse tanto en sentido genérico como estricto, no se opone a que se empleen las palabras "tratados y otros acuerdos internacionales" si otros miembros prefieren esa expresión.

35. En lo que hace a la especificación de los distintos tipos de instrumentos en el artículo 2, señala que toda tentativa de establecer una clasificación jerárquica en abstracto habrá de fracasar porque hay casos en que el protocolo de un tratado es más importante que el propio tratado.

36. Es partidario de que se conserve el vocablo "entidades" porque, en virtud de algunos instrumentos como la Convención sobre genocidio, los individuos tienen responsabilidades internacionales y son por lo tanto sujetos de derecho internacional y no objetos en el sentido clásico del término. Sin embargo, no se opondrá a la supresión de esta palabra, puesto que los individuos están todavía excluídos por cuanto la expresión "sujetos de derecho internacional" se limita a los que tienen "capacidad para concertar tratados".

37. Se le ha planteado otra cuestión que es la de la compatibilidad de la primera frase del párrafo 3 del artículo 1, según la cual el código se aplicará únicamente a los acuerdos internacionales que se concierten "por escrito", con la práctica internacional respecto de cuestiones tales como el registro de los tratados, en la cual se hace a menudo referencia a los acuerdos que constan por escrito. Por consiguiente, propone que en el comentario se exprese claramente que la forma escrita a que se alude es *ad probandum* y no *ad solemnitatem*.

38. Por último, opina que el nuevo proyecto de párrafo 4 del artículo 1 tiene presentes las distintas opiniones emitidas sobre los instrumentos unilaterales.

39. El Sr. VERDROSS coincide con la sugestión del Sr. Ago de que la condición expuesta en el artículo 2 debe decir "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional con capacidad para concertar tratados". No puede negarse que si se reconoce a los individuos como sujetos de derecho internacional, también poseen personalidad internacional; pero esto no significa que un individuo tenga la misma capacidad que un Estado, porque posee personalidad en un sentido muy restringido y desde luego no tiene capacidad para concertar tratados. La redacción que ha sugerido excluirá sin duda a los individuos y, por consiguiente, eliminará toda dificultad de interpretación.

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que tal vez baste con decir: "los Estados o entidades internacionales con capacidad para concertar tratados". Muy pocos tratadistas de derecho internacional coinciden en cuanto a los sujetos de derecho internacional. Salvo que se les añada un comentario muy completo, las palabras no significan gran cosa en un código. Podría formularse una objeción análoga a la expresión "con personalidad internacional". Se han expresado dudas acerca de la aplicación de esta frase a las organizaciones internacionales, y en San Francisco se rchazaron por varias razones las propuestas encaminadas a incluirla en la Carta de las Naciones Unidas. El hecho de que no se haga referencia en la Carta a la personalidad internacional de las Naciones Unidas

no supone, desde luego, que no tenga tal personalidad. Una referencia de esta índole consta, además, en las constituciones de algunos de los organismos especializados. Ciertas entidades internacionales, tales como las alianzas, no poseen capacidad para concertar tratados ni lo pretenden. Además, las entidades internacionales que no son Estados sólo pueden concertar tratados por conducto de los Estados. Huelga decir que una empresa con filiales en el mundo carece de capacidad para concertar tratados.

41. El Sr. PADILLA NERVO dice que el artículo 1 se refiere al alcance del código. Un examen de todos los artículos mostrará que hay algunas disposiciones generales, por ejemplo, las relativas a la validez, que se refieren sin duda alguna a todas las formas de acuerdo internacional, pero hay también muchas disposiciones que sólo se refieren a los tratados propiamente dichos. La palabra "aplica" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del nuevo proyecto parece ser, por tanto, inapropiada; es preferible la palabra "refiere" contenida en el proyecto primitivo.

42. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, coincide con la opinión del Sr. Padilla Nervo. Está dispuesto a emplear de nuevo la palabra "refiere". No ha tenido la intención de darle a la palabra "aplica" el sentido de que todos los artículos del código se aplican a todos los tipos de instrumentos internacionales; sólo ha pretendido indicar que el propio código guarda relación con todos los acuerdos internacionales.

43. El Sr. AGO dice que prefiere la expresión propuesta por el Sr. Verdross para ese pasaje del artículo 2 a la sugerida por el Secretario, porque es expresión clásica y muy clara, aunque en el fondo no haya gran diferencia entre ellas. En realidad, no existe verdadera diferencia entre la expresión "entidades internacionales" y la expresión "otros sujetos de derecho internacional" cuando la una o la otra van acompañadas de la calificación "tiene capacidad para concertar tratados", y ésta es la clave de la cuestión. Por consiguiente, en caso de que se adopte la fórmula dada por el Secretario, no se opondrá a ella.

44. Volviendo al párrafo 2 del artículo 1, reconoce que si bien la expresión "tratados y otros acuerdos internacionales" es más exacta, sería extremadamente engorrosa si se la ha de utilizar en cada artículo e incluso varias veces en algunos de ellos. Por eso está dispuesto a aceptar que se emplee tan sólo el vocablo "tratado" en el código, pero con la aclaración de que se lo utiliza únicamente por razones de brevedad.

45. Por consiguiente, sugiere que en el párrafo 2 del artículo 1 se inserte una frase que diga que siempre que se usa el vocablo "tratado" en el código, debe entenderse que comprende no sólo a los tratados en el sentido estricto de la palabra, sino, también, a las demás formas de acuerdo internacional a las que se refiere el código. Asimismo se debe precisar que esto se expresa sin perjuicio de la definición que se dé a un acuerdo internacional a los efectos del procedimiento constitucional de cualquiera de las partes.

46. El Sr. EDMONDS dice que la palabra "perjuicio" le plantea alguna dificultad. Sería mejor indicar que la significación que se atribuye al vocablo "tratado" no denota que todo instrumento se considerará como un tratado según la significación del derecho interno de cualquiera de las partes.

47. El Sr. ALFARO advierte que el artículo no debe tener por finalidad salvaguardar el procedimiento constitucional de ningún Estado, sino, por lo contrario, salvaguardar las normas del derecho internacional. Debe entenderse que el código no se refiere únicamente a los tratados en el sentido estricto del término, sino a todos los acuerdos internacionales, cualquiera que sea la denominación que les den las partes con arreglo a su derecho constitucional. La segunda parte de la enmienda del Sr. Ago no es muy clara. Debe estipularse que el código se aplica aunque el derecho interno de un país atribuya una categoría particular a un acuerdo internacional determinado.

48. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, contesta que el artículo tiene precisamente por objeto dejar claramente sentado que el hecho de que un acuerdo determinado se considere o no se considere como tratado a los efectos internacionales, no modifica su condición con arreglo al derecho constitucional de cualquiera de las partes. El Sr. Alfaro opina, al parecer, que el hecho de que un instrumento se denomine o no tratado a los efectos constitucionales, no debe influir en su condición internacional. No cabe duda de que estas dos opiniones se justifican, pero no se ha sugerido que su condición en virtud del derecho constitucional pueda influir en la condición de un acuerdo según el derecho internacional. El peligro es más bien el contrario. El artículo se ha redactado en esos términos con el fin de preservar la situación constitucional, que era efectivamente lo necesario. Si se define un tratado como algo que puede presumirse que comprende otras formas de acuerdo internacional, habrá que precisar que esto no menoscaba el derecho de cualquiera de las partes a considerar, a los efectos de sus propias constituciones, que un acuerdo es un tratado o que no lo es. Esto resultaba claro en el proyecto primitivo y no es menos claro en la enmienda del Sr. Ago que está dispuesto a aceptar.

49. El Sr. AMADO dice que la enmienda del Sr. Ago corresponde precisamente a lo que él habría sugerido y que resuelve perfectamente las cuestiones planteadas por el Sr. Edmonds y por el Sr. Alfaro.

50. El Sr. YOKOTA opina que las palabras propuestas por el Sr. Ago "siempre que se emplee el término "tratado" en el texto del presente código" son demasiado generales, porque dicho término se utiliza a veces en un sentido estricto, por ejemplo en el artículo 2. Esta objeción se podría resolver con bastante facilidad insertando una reserva tal como "salvo que el contexto indique lo contrario".

Queda aprobada la enmienda del Sr. Yokota a reserva de cambios de redacción.

51. El PRESIDENTE, volviendo a la cuestión del título del código, dice que se ha propuesto la frase "derecho de los tratados y de otros acuerdos internacionales" pero que el Sr. Ago ha presentado razones convincentes en favor de que se utilice el término "tratado" en el título. Sería engorroso utilizar toda la frase a lo largo del texto, pero se la puede emplear en el título. Sin embargo, por lo menos los tratadistas aceptan en general la expresión derecho de los tratados como un vocablo técnico y se interpreta en el sentido de que no sólo abarca los tratados sino también otros acuerdos internacionales.

52. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que, en caso de aceptarse la enmienda del Sr. Ago, el "Derecho de los tratados" puede conservarse perfectamente como título sin añadir nada más.

53. El PRESIDENTE señala que de lo manifestado en esta sesión parece desprenderse que el título debe permanecer inalterado, que en el párrafo 1 del artículo 1 del nuevo proyecto se debe sustituir la palabra "aplica" por "refiere", y que en el mismo párrafo, en vez de "one" debe decirse "two". Por otra parte ha quedado aprobada la enmienda del Sr. Ago al párrafo 2 del artículo 1, con la enmienda a la misma presentada por el Sr. Yokota, y a reserva de cambios de redacción. En una próxima sesión se presentará una nueva versión del párrafo 2 del artículo 1 a los miembros de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

486a. SESION

Viernes 1° de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del nuevo texto del artículo 1 presentado en la sesión precedente (485a. sesión, párr. 45) y de la enmienda presentada por el Sr. Ago al párrafo 2, cuyo texto es el siguiente:

> "Salvo que el contexto indique lo contrario, siempre que se emplee el término "tratado" en el texto del presente código, se entenderá que comprende no sólo los tratados en el sentido propio del término, sino, también, a las demás formas de acuerdo internacional a las que se refiere el código, sin perjuicio de la definición que se dé a un acuerdo internacional a los efectos del procedimiento constitucional de cualquiera de las partes."

2. En su carácter de Relator Especial, dice que la primera frase de la enmienda puede aceptarse, pero duda de que la segunda frase de dicha enmienda sea tan clara como la segunda parte del párrafo 2 del texto primitivo.

3. El Sr. ALFARO dice que el texto del Sr. Ago no constituye una mejora y se opone a la referencia a "tratados en el sentido propio del término" ya que el objeto de la disposición es establecer la significación estricta del término "tratado" tal como lo ha hecho el Relator Especial en el nuevo texto del artículo 2.

4. El PRESIDENTE señala que la enmienda del Sr. Ago únicamente se refiere al párrafo 2 del artículo 1.

5. El Sr. ALFARO insiste en su objección a la enmienda, y dice que la expresión "instrumento formal único" es más clara que "tratados en el sentido propio del término" y concuerda con el artículo 2.

6. Además, no le parece que las palabras "sin perjuicio" en la enmienda del Sr. Ago reflejen fielmente el propósito de la disposición correspondiente en el nuevo texto sometido por el Relator Especial.

7. El Sr. PAL dice que como la definición que da el Relator Especial en el párrafo 2 del artículo 1 trata de ser completa, se acortaría y mejoraría la enmienda del Sr. Ago reemplazando las palabras "se entenderá que comprende . . . a las demás formas" por las palabras "comprenderá todas las formas" en la primera frase.

8. La segunda frase de la enmienda debe referirse a un tratado así como a cualquier otro acuerdo internacional, porque el término "tratado" se emplea también en las constituciones nacionales y en un sentido distinto. Debe evitarse la palabra "definición" ya que es posible que las constituciones no incluyan definiciones de estos términos.

9. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta por qué razón al principio de la enmienda presentada por el Sr. Ago aparecen las palabras "salvo que el contexto indique lo contrario", que crean cierta confusión.

10. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, advierte que la frase se insertó por sugestión del Sr. Yokota (485a. sesión, párr. 50), con motivo de que ciertos artículos del código, como por ejemplo los relativos a la ratificación, sólo se aplican a los tratados en su sentido estricto.

11. El Sr. TUNKIN dice que las dificultades suscitadas por los dos textos son algo intrincadas y tal vez se necesite más tiempo del que puede dedicarse a este asunto para resolverlas.

12. Se declara en favor de la sugestión del Sr. Pal acerca de la primera frase de la enmienda.

13. Sin embargo, prefiere la versión del Relator Especial para la segunda parte del párrafo 2 que, a su parecer, no trata de la definición de un tratado, sino de la condición de ciertos acuerdos internacionales en el derecho interno.

14. El Sr. PAL, en respuesta al Sr. Matine-Daftary, dice que la frase inicial de la enmienda del Sr. Ago es muy adecuada y, en todo caso, aun si se la suprime, quedará sobrentendida.

15. Para el Sr. YOKOTA, la frase "tratados en el sentido propio del término" puede originar confusión y se la debe reemplazar por "instrumentos únicos" o por "instrumentos denominados "tratados" ".

16. Apoya la opinión del Sr. Pal acerca de la segunda frase de la enmienda del Sr. Ago.

17. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a la segunda frase de la enmienda, conviene con el Sr. Tunkin en que debe referirse a la condición o carácter y no a la definición de acuerdo internacional; por lo tanto, prefiere el texto del Relator Especial.

18. El Sr. EDMONDS señala que algunas autoridades opinan que no existen partes en un acuerdo hasta que éste se acepte o firme. Por esa razón, está en contra de la referencia a "procedimiento constitucional de cualquiera de las partes", y le parece que la segunda parte del texto del Relator Especial debe redactarse así: "pero esa denominación no determinará la condición o carácter de ningún acuerdo internacional determinado".

19. El Sr. EL-KHOURI se opone a la expresión "tratados en el sentido propio del término" pues puede dar a entender que constituyen una categoría separada de acuerdos internacionales. Debe expresarse claramente que el párrafo 2 se refiere a toda forma de acuerdo internacional a la que se refiere el código.

20. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con el orador precedente y sugiere que se redacte de nuevo

la segunda frase de la enmienda en forma análoga al párrafo 4 del artículo 2 del texto del Relator Especial tanto para que quede más clara como para atender a la observación hecha por el Sr. Edmonds.

21. El Sr. AGO dice que no intentará contestar a todos los comentarios, algunos de los cuales se contradicen, y explica al Sr. Matine-Daftary que acepta la inserción de la frase que empieza por la palabra "salvo" por atender la opinión del Sr. Bartoš y del Sr. Yokota de que en algunos casos el código se referirá a tratados en el sentido propio del término.

22. No puede aceptar la sugestión del Sr. El-Khouri, porque sin una referencia al sentido propio del término "tratados", la disposición puede prestarse a confusiones. Después de todo, el artículo 2 establece que un acuerdo internacional puede ser un instrumento único y menciona a los tratados como uno de los ejemplos. No puede comprender las objeciones a un término que tiene un significado perfectamente preciso tanto en el derecho internacional como en el constitucional.

23. Está en desacuerdo con quienes sostienen que la segunda frase de la enmienda trata de la condición de un acuerdo, pero está dispuesto a cambiar su redaccin y dejarla así: "Esto no significa en modo alguno que un acuerdo internacional ha de caracterizarse como un tratado a los efectos del procedimiento constitucional de cualquiera de las partes".

24. El Sr. BARTOŠ declara que no existen verdaderas discrepancias en cuanto al fondo del párrafo 2 del artículo 1. Explica que no propuso que se incluyera la frase que empieza con la palabra "salvo" en la enmienda y que se limitó a apoyar la opinión del Sr. Yokota de que deben tenerse en cuenta distintas situaciones. La similitud inherente a todos los acuerdos internacionales puede reflejarse en el texto. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que la segunda frase de la enmienda no se refiere a la condición de los acuerdos internacionales.

25. El Sr. PADILLA NERVO estima innecesaria la referencia a "los tratados en el sentido propio del término" en el párrafo 2. La significación del vocablo "tratados" en su sentido estricto está especificada en la definición más amplia que se da en el apartado *a*) del artículo 2 del nuevo texto presentado por el Relator Especial.

26. Con respecto a la segunda frase, estima que el texto del Sr. Ago traduce el verdadero propósito de la disposición que se expresa con mayor claridad en el párrafo 4 del artículo 2 del texto primitivo (A/CN. 4/101). De lo que se trata es de expresar ese propósito en términos más precisos.

27. El Sr. ALFARO estima que para que un texto jurídico sea tan preciso como debe ser, es indispensable que sea expresa y no implícita la relación de cada artículo con el que le precede y el que le sigue. Su objeción a la enmienda del Sr. Ago consiste en que en ella se refiere a "los tratados en el sentido propio del término", en vez de indicar claramente que se refiere a los tratados que constan "de un instrumento formal único" que son objeto del apartado *a*) del artículo 2. Lo que ha provocado el debate es la vaguedad de las palabras "los tratados en el sentido propio del término".

28. Con respecto a la segunda frase del texto del Sr. Ago, insiste en su objeción primitiva, o sea que la verdadera finalidad de la frase debe ser la de poner perfectamente en claro que la disposición de la primera frase no prejuzga la condición o carácter del acuerdo internacional de que se trate.

29. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, resume el debate sobre el párrafo 2 del artículo 1.

30. Cree, como el Sr. Bartoš, que no hay discrepancias importantes en cuanto al fondo del párrafo y que la mayoría de los puntos planteados tienen que ver con el estilo y la redacción. El párrafo podría ser remitido al comité de redacción cuando se lo establezca, o la Comisión puede aceptar algunos de los puntos para que él los incorpore a un nuevo texto.

31. La principal dificultad que plantea la primera frase es la de saber si debe conservarse la referencia que hace el Sr. Ago a "los tratados en el sentido propio del término" o si debe decirse que el vocablo "tratado" comprende todas las formas de acuerdo internacional a que se refiere el código. Una tercera posibilidad, que parece ser la preferida por el Sr. Alfaro, es que la frase diga: ". . . no sólo los tratados que constan de un instrumento formal único, sino también las demás formas de acuerdo internacional . . .".

32. El Sr. AGO conviene en que la Comisión se dedica a cuestiones de detalle que pueden confiarse al comité de redacción. El obstáculo principal parecen ser las palabras "en el sentido propio del término"; tal vez sería posible decir "no sólo los tratados, sino también todas las demás formas de acuerdo internacional . . .".

33. El Sr. SCELLE está de acuerdo en que la dificultad principal estriba en las palabras "el sentido propio del término". Tal vez sea preferible referirse a tratados *"stricto sensu"* a fin de indicar que el término también puede emplearse en un sentido más amplio para que comprenda todas las formas de acuerdo internacional. La objeción del Sr. Alfaro puede resolverse incluyendo entre paréntesis las palabras "véase artículo 2" después de las palabras *"stricto sensu"*.

34. El Sr. EL-KHOURI estima que la mejor redacción sería ". . . el término "tratado" comprende todas las formas de acuerdo internacional . . .".

35. El Sr. PAL espera que toda la cuestión pueda asignarse al comité de redacción. No se opone al término "tratados *stricto sensu*" pero señala que el párrafo 1 del artículo 1 se refiere a "todos los acuerdos internacionales" sin mencionar los "tratados"; por lo tanto, resulta más lógico mantener el párrafo 2 en la forma más breve que ha sido ya sugerida y expresa con claridad que el término "tratado" se emplea para designar todas las formas de acuerdos internacionales tal como se han definido.

36. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 2 del artículo 1 se remita al comité de redacción.

Así queda acordado.

37. El PRESIDENTE pone en discusión el nuevo texto del párrafo 3 del artículo 1.

38. El Sr. TUNKIN sugiere que la segunda frase del párrafo se traslade al comentario.

39. El Sr. EDMONDS sugiere que se suprima la frase inicial "En virtud de las disposiciones del artículo 2" que ni es del todo exacta ni tampoco necesaria.

40. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, acepta la sugestión del Sr. Edmonds.

41. Con respecto a la sugestión del Sr. Tunkin, dice que resulta difícil relegar la segunda frase al comen-

tario puesto que se refiere a dos tipos de instrumentos a los que no se aplica el código. El Sr. Bartoš y el Sr. Alfaro conceden importancia a estas disposiciones de fondo y la cláusula se ha insertado a fin de tener en cuenta su parecer.

42. El Sr. YOKOTA prefiere que se conserve la frase, que refleja exactamente la opinión de la mayoría de la Comisión.

43. El Sr. TUNKIN declara que no insistirá en su sugestión.

44. El PRESIDENTE propone que se apruebe el párrafo 3 a reserva de cambios de redacción.

Así queda acordado.

45. El PRESIDENTE pone en discusión el párrafo 4 del artículo 1.

46. El Sr. PAL sugiere que el comité de redacción considere la posibilidad de reemplazar la palabra "tenga" por las palabras "pueda tener" en el penúltimo renglón.

47. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 4 se remita al comité de redacción, y que la Comisión apruebe el artículo una vez que el comité de redacción presente su versión revisada.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 2 *(continuación)*

48. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, se refiere a su nuevo texto del artículo 2. Recuerda la sugestión hecha por el Sr. Yokota de que se incluya la palabra "acuerdo" antes de "protocolo" en el apartado *a*) (485a. sesión, párr. 15) y la crítica de esa sugestión hecha por el Sr. Amado (485a. sesión, párr. 29).

49. El Sr. YOKOTA dice que su sugestión se funda en dos razones. En primer lugar, muchos instrumentos internacionales llamados "acuerdos" son mucho más importantes que los protocolos. Por ejemplo, el acuerdo de alianza anglo-japonés (*agreement of alliance*) de 1905 constituyó la base de la política extranjera del Japón durante más de veinte años. En segundo lugar, debe indicarse claramente que el vocablo "acuerdo" tiene dos sentidos en el código, lo mismo que el vocablo "tratado". Prefería que se conserve la referencia a "los tratados *stricto sensu*" en el párrafo 2 del artículo 1 y piensa que es lógico aplicar el mismo razonamiento al término "acuerdo".

50. El Sr. ALFARO está de acuerdo, en lo fundamental, con el Sr. Yokota. En español, la palabra "convenio" denota un acuerdo internacional que no es tan formal como un tratado y corresponde en términos generales al término inglés *"agreement"*. Pero no conviene repetir la palabra "acuerdo" en el artículo 2; además, la enumeración hecha entre paréntesis en el apartado *a*) no es completa, como lo indica el empleo de "etc.". Por lo tanto, tal vez sea más acertado indicar en el comentario que la definición comprende los acuerdos propiamente dichos.

51. El Sr. HSU opina que la sugestión del Sr. Yokota plantea una dificultad formal. Si se incluye la palabra "acuerdo" en el apartado *a*) debe incluírsela también en el apartado *b*), puesto que algunos canjes de notas se titulan "acuerdos". En todo caso, parece innecesario aumentar las enumeraciones.

52. El Sr. SCELLE conviene en que no hay ninguna razón para aumentar las palabras que figuran entre paréntesis. Además, no se hace ninguna referencia a los pactos o cartas cuando en realidad el Pacto de la Sociedad de las Naciones y la Carta de las Naciones Unidas son de los más importantes instrumentos internacionales.

53. El Sr. AMADO dice que el término "acuerdo" no debería ser incluído en la enumeración de tipos de instrumentos presentados en el proyecto.

54. El Sr. YOKOTA indica que no insistirá en su sugestión, y que se dará por satisfecho si se hace referencia a ella en el comentario

55. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que una solución consistiría en suprimir todas las palabras que figuran entre paréntesis y mencionarlas en el comentario. Personalmente prefiere conservar las palabras y seguir la sugestión del Sr. Alfaro; podrían también mencionarse en el comentario otros ejemplos de instrumentos. A su parecer, la cuestión puede remitírsela al Comité de Redacción.

56. No se ha formulado ninguna objeción a la redacción del apartado *b*), pero en cambio se han presentado sugestiones contradictorias acerca de la última parte del artículo 2, desde las palabras "siempre que", aunque todos están de acuerdo en que hay que conservar las palabras "y capacidad para concertar tratados". Finalmente, el Sr. Liang propuso decir "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otras entidades internacionales con capacidad para concertar tratados, y . . ." (485a. sesión, párr. 40). Esta parece ser la mejor fórmula puesto que emite toda referencia a los "sujetos de derecho internacional" y a la "personalidad internacional", que resultan difíciles de definir. Al mismo tiempo se excluye a los individuos o sociedades privadas, aunque sean entidades internacionales al exigir que las entidades internacionales tengan capacidad para concertar tratados.

57. Pero una definición verdaderamente completa exige que se defina la expresión "capacidad para concertar tratados". Tal como está redactada, la fórmula consiste más bien en una descripción en la que se utilizan términos cuyo significado es bien conocido.

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que después de la sesión anterior tuvo oportunidad de examinar las actas de la Conferencia de San Francisco. Su opinión con respecto al rechazo de las propuestas encaminadas a incluir una referencia a la personalidad internacional de las Naciones Unidas, queda corroborada por el informe del Subcomité A del Comité 2 de la Comisión IV, el que, entre otras cosas, dice lo siguiente:

> "En cuanto a la cuestión de la personalidad jurídica internacional, el Subcomité ha estimado superfluo que sea objeto de un texto. En efecto, se deducirá implícitamente de las disposiciones de la Carta consideradas en conjunto."[1]

59. En lo que hace a la personalidad internacional de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia empleó la misma técnica en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949, relativa a la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. La Corte, después de enumerar las disposiciones de la Carta relativas a la capacidad, funciones y poderes de las Naciones Unidas, incluso su capacidad para con-

[1] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, VI/2/A/7, Vol. 13, pág. 819 (texto inglés).

certar tratados, de esas disposiciones y del hecho de la existencia de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, concluyó que:

"es difícil decir si dicha Convención puede surtir efecto salvo en el plano internacional y entre partes con personalidad internacional."[2]

60. Por consiguiente, se ha dado por sentada por inducción la personalidad internacional de las Naciones Unidas, y a su parecer debe aplicarse el mismo procedimiento en el caso actual, es decir, que si una entidad tiene capacidad para concertar tratados tiene también personalidad internacional, y sería inútil en este contexto empeñarse en establecer una distinción entre los dos conceptos.

61. En cuanto a la preocupación del Relator Especial acerca de la definición de la "capacidad para concertar tratados", señala que para determinar la capacidad para concertar tratados de una entidad internacional sería indispensable examinar las disposiciones constitucionales de dicha entidad.

62. El Sr. PAL declara que, después de oír las observaciones del Secretario, coincide en que una entidad internacional tiene necesariamente personalidad internacional, pero es posible que no tenga capacidad para concertar tratados. Estima que sería suficiente decir "Entidad internacional con capacidad para concertar tratados".

63. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que comparte la misma opinión, la cual se ha visto reforzada por la exposición del Sr. Liang. Sugiere que se conserve en el párrafo que se estudia la palabra "otras" de modo que el párrafo diga "dos o más Estados u otras entidades internacionales con capacidad para concertar tratados", a fin de aclarar que también los Estados deben tener capacidad para concertar tratados, porque hay algunos Estados que no la tienen.

64. EL Sr. AGO conviene con el Presidente en que es indispensable la palabra "otras" por las razones que él ha dado. Pero si se emplean las palabras "entidades internacionales" la palabra "otras" definirá a los Estados como entidades internacionales. Aunque el Estado es una entidad en derecho internacional, no cree que pueda calificárselo de entidad internacional o interestatal.

65. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en una conversación privada con el Sr. Scelle convino en que sería mejor decir "organizaciones internacionales" en vez de "entidades internacionales," porque a su parecer fuera de las organizaciones internacionales no hay ninguna otra entidad internacional que posea capacidad para concertar tratados.

66. El Sr. VERDROSS señala que la Santa Sede tiene capacidad para concertar tratados y sin embargo no es ni un Estado ni una organización internacional. Le parece que la solución más clara y más simple sería la fórmula que él mismo propuso con la enmienda sugerida por el Sr. Ago, a saber: "siempre que se trate de un acuerdo concertado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional con capacidad para concertar tratados" (485a. sesión, párr. 27).

67. El Sr. TUNKIN apoya esta fórmula.

68. El Sr. SCELLE no abriga ninguna duda de que las expresiones "otras entidades internacionales" u "otros sujetos de derecho internacional" significan esencialmente organizaciones internacionales, por lo que sería mejor decirlo claramente. No obstante, teniendo en cuenta que la fórmula leída por el Sr. Verdross excluye a los individuos por su referencia a la capacidad para concertar tratados, está dispuesto a aceptarla.

69. El Sr. PAL apoya también el texto leído por el Sr. Verdross. La palabra "otras" antes de "entidades internacionales" estaría fuera de lugar, pues si bien los Estados son siempre entidades, no son entidades internacionales.

70. El Sr. AMADO declara que no recuerda haber encontrado nunca en los textos de derecho internacional la palabra "entidades". El vocablo tiene una connotación metafísica y debe evitárselo.

71. El Sr. AGO señala que la expresión "Estados u otros sujetos de derecho internacional con capacidad para concertar tratados" denota claramente que también los Estados deben tener capacidad para concertar tratados a fin de poder concertar los acuerdos a que se refiere el código.

72. El Sr. TUNKIN recuerda que la Comisión decidió limitar por el momento el alcance del código a los Estados. El problema de redacción que se discute puede evitarse si se omite por completo la cláusula a partir de las palabras "siempre que" y se modifica el comienzo del artículo en la siguiente forma:

"A los efectos del presente Código, se entiende por acuerdo internacional (cualquiera que sea su nombre, título o denominación) todo acuerdo entre dos o más Estados que conste: *a*)...".

73. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que está dispuesto a aceptar la fórmula que ha leído el Sr. Verdross.

74. Con respecto a la fórmula propuesta por el Sr. Tunkin señala que aun así sería necesario conservar la frase "y esté destinado a crear derechos y obligaciones, o a establecer relaciones, que se rigen por el derecho internacional," porque pueden existir acuerdos entre Estados sobre cuestiones mercantiles que no crean derechos ni obligaciones ni establecen relaciones que se rijan por el derecho internacional. Así por ejemplo, un acuerdo sobre la adquisición por un Estado de bienes que radiquen en otro Estado se regirá probablemente por el derecho interno del lugar en que radiquen los bienes. Recuerda que la Comisión decidió no incluir a las organizaciones internacionales por el momento. Pero hay entidades como la Santa Sede que no son Estados ni organizaciones internacionales y que deben estar comprendidas en la definición porque tiene capacidad para concertar tratados.

75. El Sr. PADILLA NERVO apoya también la fórmula leída por el Sr. Verdross. No obstante, señala que la frase que comienza con las palabras "siempre que" es parte esencial de la definición y resulta ilógico colocarla al final de la misma en una cláusula condicional. Por lo tanto pide que, cuando se prepare el texto definitivo, el pasaje al que se refiere se coloque en la cláusula principal al comienzo de la definición de modo que diga lo siguiente: "A los efectos del presente Código se entiende por acuerdo internacional... todo acuerdo entre dos o más Estados u otros sujetos...".

76. El PRESIDENTE dice que ésta es una sugestión muy interesante y que el debate sobre el artículo 2 continuará en la próxima sesión.

[2] C.I.J., *Report 1949*, pág. 179 (texto inglés).

Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del Estatuto)

[Tema 1 del programa]

77. El PRESIDENTE anuncia que, en una sesión a puerta cerrada, la Comisión, por mayoría de votos, eligió al Sr. Nihat Erim (Turquía) para llenar la vacante ocurrida después de la elección debido a la renuncia del Sr. Abdullah El-Erian.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

487a. SESION

Lunes 4 de mayo de 1959, a las 15 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 2 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión precedente (486a. sesión, párr. 75) el Sr. Padilla Nervo sugirió que se invierta el orden de las cláusulas en el nuevo texto del artículo 2 (485a. sesión, párr. 1), a fin de que la cláusula condicional que figura al final del proyecto de artículo aparezca como una frase independiente al comienzo y que se redacte como una segunda frase la referencia a las formas de acuerdo en los apartados *a*) y *b*).

2. En su carácter de Relator Especial, dice que le atrae la sugestión, pues parece más lógico que en un artículo que contiene una definición se dé mayor importancia al fondo de la definición y luego se trate, en una segunda frase, de la forma que puede tener un acuerdo internacional. Sugiere que se pida al comité de redacción que siga la recomendación del Sr. Padilla Nervo.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE pone en discusión el pasaje "y esté destinado a crear derechos y obligaciones o a establecer relaciones que se rigen por el derecho internacional."

4. El Sr. AGO hace dos observaciones: primera, existe el peligro de cierta tautología porque el hecho de que las partes asuman derechos y obligaciones significa que se han establecido relaciones entre ellas. Segunda, las palabras "destinado a crear derechos y obligaciones" podrían no comprender todos los acuerdos. Hay acuerdos entre Estados cuyo fin es el de establecer normas antes que crear directamente derechos y obligaciones, y hay acuerdos que se refieren a la solución de una determinada controversia o simplemente a la interpretación de un tratado precedente. La especificación de una categoría de acuerdos puede interpretarse como una exclusión de los demás. Será mejor encontrar una fórmula breve pero más general o, de ser necesario, suprimir por completo el pasaje.

5. El Sr. FRANÇOIS estima que no conviene omitir el pasaje pues sin él la definición será aplicable a algunos acuerdos entre Estados que no se rigen por el derecho internacional y que no serán objeto del código. Habrá que encontrar una fórmula adecuada.

6. El Sr. ALFARO señala que hay acuerdos que modifican, reglamentan o ponen término a derechos y obligaciones creados por acuerdos anteriores. Conviene ser más preciso y decir "destinado a crear, modificar, reglamentar o poner término a derechos y obligaciones."

7. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, está de acuerdo con las observaciones hechas por los oradores precedentes. Cuando preparó el texto, su objetivo principal fue limitar la definición a los acuerdos que se rigen por el derecho internacional y excluir los acuerdos entre Estados que se rijan por el derecho interno, tales como los relativos a ciertas cuestiones mercantiles, compra de bienes o ciertas cuestiones que son objeto del derecho internacional privado.

8. Por haberse dado cuenta de que las palabras "'destinado a crear derechos y obligaciones" no eran suficientes, agregó las palabras "o a establecer relaciones" con el fin de comprender las demás posibilidades mencionadas. Eso explica la aparente tautología.

9. Está de acuerdo en que se modifique el texto para evitar interpretaciones equivocadas, sea dándole un carácter más general, como sugiere el Sr. Ago, o haciéndolo más preciso, como propone el Sr. Alfaro. Tal vez el problema pueda resolverse con la redacción siguiente: "cuyas disposiciones hayan de regirse por el derecho internacional."

10. El Sr. TUNKIN dice que, a menos que se encuentre una mejor fórmula, le parece preferible la sugestión del Sr. Ago de suprimir el pasaje.

11. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, sugiere como otra posibilidad la de insertar las palabras "o a surtir efectos" después de la palabra "relaciones".

12. El Sr. AGO cree bastaría con reemplazar todo el pasaje que ahora se discute por las palabras "destinado a surtir efectos que se rigen por el derecho internacional."

13. No cree que la definición deba excluir todos los acuerdos sobre cuestiones que son objeto del derecho internacional privado. Un acuerdo entre dos Estados para reglamentar su derecho internacional privado crea de todas maneras la obligación para los Estados de legislar leyes en esta materia: y esta obligación es internacional y se rige por el derecho internacional público.

14. El Sr. ALFARO está de acuerdo con esta observación del Sr. Ago.

15. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, también expresa su acuerdo. Su referencia a cuestiones que son objeto del derecho internacional privado se aplica a los acuerdos cuya interpretación y aplicación se rigen íntegramente por el derecho internacional privado. Es un punto interesante y puede pedirse al comité de redacción que lo tenga en cuenta.

16. El Sr. PADILLA NERVO dice que lo que caracteriza a todos los acuerdos internacionales es que están destinados a reglamentar la conducta de las partes con respecto a la cuestión que es objeto del acuerdo. Una fórmula que tenga en cuenta esto puede resolver la dificultad.

17. El PRESIDENTE sugiere que se remita al comité de redacción el artículo 2 para que lo vuelva a redactar habida cuenta de los comentarios y sugestiones que se han hecho.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 10 A 12*

18. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, recuerda que la Comisión decidió en su 482a. se-

* Reanudación del debate de la 482a. sesión.

sión, aplazar el examen de los artículos 3 a 9. Ha preparado un nuevo texto de los artículos 10 a 12, teniendo en cuenta el debate de la referida sesión. El artículo 10 será ahora el nuevo artículo 3. Las modificaciones hechas a los párrafos 1 y 2 del artículo sólo tienen que ver con el texto inglés. Las palabras *"operative force"* se reemplazan con las palabras *"obligatory force"* y en el texto inglés del párrafo 2 se inserta la palabra *"being"* antes de las palabras *"in itself valid"*. El párrafo 3 queda tal como estaba.

19. En el párrafo 4 se objetó la palabra "'jurisprudencia" y el Sr. Pal sugirió que, cuando fuese del caso, se hiciera referencia a los artículos siguientes del código. Ha atendido esa sugestión, pero al mismo tiempo le ha parecido conveniente dar una indicación del significado de los términos que se emplean. Da lectura al nuevo texto del párrafo 4 que dice así:

"4. Los términos empleados en el párrafo anterior han de entenderse así:

"*a*) Se dice que un tratado posee "validez formal" si satisface las condiciones sobre negociación, concertación y entrada en vigor expuestas en la parte I del presente capítulo (artículos... del Código).

"*b*) "Validez esencial" es un término empleado para referirse a los elementos intrínsecos que se relacionan con la capacidad de las partes para concertar tratados, con la realidad del consentimiento dado por ellas y con la naturaleza de la finalidad del tratado expuesto en la parte II del presente capítulo (artículos... del Código), y que un tratado debe poseer, además de su validez formal, para tener fuerza obligatoria.

"*c*) El término "validez temporal" denota la condición de que el tratado, una vez que ha entrado debidamente en vigor, permanezca en vigor, mientras no se extinga en una de las formas expuestas en la parte III del presente capítulo (artículos... del Código)."

20. También da lectura al nuevo texto de los artículos 11 y 12, que se han refundido en un solo artículo, el nuevo artículo 4 que dice así:

"ARTÍCULO 4. CONDICIONES GENERALES DE LA FUERZA OBLIGATORIA

"1. Un tratado sólo tiene fuerza obligatoria si, en un momento determinado, reúne todas las condiciones de validez indicadas en el artículo anterior.

"2. En el caso de los tratados multilaterales, sólo tienen fuerza obligatoria para un Estado determinado si, además de ser válido el tratado en sí, según las disposiciones del párrafo anterior, ha sido aceptado en forma regular por el Estado de que se trate, y si la aceptación de dicho Estado continúa en vigor."

21. El Sr. AGO señala que el significado de los dos primeros párrafos del artículo 10 queda oscurecido por el empleo de la palabra *"formalités"* en la versión francesa por el vocablo inglés *"requirements"* del párrafo 1, y de la palabra *"inversement"* por el vocablo inglés *"correspondingly"* al principio del párrafo 2.

22. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, conviene en que debe revisarse el texto francés.

23. El Sr. VERDROSS sugiere que la palabra *"conditions"* empleada en el párrafo 2 de la versión francesa reemplace el vocablo *"formalités"* en el párrafo 1.

24. El Sr. AGO se refiere al apartado *c*) del párrafo 4 del nuevo artículo 3 y señala que un tratado sujeto a una condición de suspensión es, sin embargo, válido.

25. El Sr. SCELLE dice que no hace falta indicar que la validez de un tratado no se menoscaba por la suspensión ya que es evidente.

26. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, señala que si el texto puede interpretarse en el sentido contrario debe revisarse.

27. El Sr. SCELLE prefiere el texto primitivo del párrafo 3 del artículo 11, pues no hay en él ambigüedad alguna.

28. El Sr. AMADO está de acuerdo con el Sr. Scelle.

29. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, señala que en el nuevo artículo 3 se trata de definir el significado de ciertos términos que se emplearán en todo el código.

30. Ha redactado el nuevo artículo 4 para satisfacer a los miembros de la Comisión que en las sesiones anteriores opinaron que debían simplificarse los artículos 11 y 12. Por su parte no se opone a conservar al menos algunos elementos de los textos anteriores.

31. El Sr. TUNKIN, tras de señalar que el artículo 36 se refiere a la "aceptación" y el artículo 34 a la "adhesión," supone que en el párrafo 2 del nuevo artículo 4 se emplea la palabra "aceptado" en un sentido distinto y con el objeto de comprender todos los casos en que un Estado llega a ser parte en un tratado, cualquiera que sea el procedimiento que se haya seguido. De ser así, hay evidentemente cierta incoherencia en la terminología que debe remediarse.

32. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, confirma que empleó la palabra "aceptado" en el nuevo artículo 4 para comprender las distintas formas en que los Estados pueden llegar a ser parte en un tratado, y reconoce que tal vez haya alguna incoherencia con el lenguaje empleado en el artículo 36. Este es un problema de mera forma que puede ser remitido al comité de redacción.

33. El Sr. EDMONDS estima que un tratado o es válido o no lo es, y que basta enumerar las condiciones que debe reunir para que sea válido. El texto actual parece sugerir, a su juicio incorrectamente, que para determinados fines un tratado que carezca de ciertos elementos esenciales puede ser parcialmente válido.

34. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que las distinciones que intentó señalar en el nuevo artículo 3 son bien conocidas en derecho internacional y en la mayoría de los sistemas de derecho de los contratos. Está de acuerdo en que todos los elementos enumerados son necesarios para la validez de un tratado pero su categoría es diferente. Por ejemplo, la prueba de la validez formal no es la misma que la prueba de la realidad del consentimiento. Como había que tratar los distintos elementos en las diversas secciones del proyecto, creyó conveniente referirse a cada uno de ellos. Opina que el nuevo artículo 4 tiene debidamente en cuenta la objeción del Sr. Edmonds.

35. El Sr. SCELLE pregunta si la frase "en un momento determinado," que figura en el párrafo 1 del artículo 4, se refiere al momento en que se impugna la validez de un tratado.

36. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, explica que la frase se refiere al período durante el cual el tratado tiene fuerza obligatoria, pero no se

opone a que se supriman esas palabras si pueden ocasionar alguna dificultad.

37. El Sr. BARTOŠ dice que, sin insistir en el punto a que se refiere el proyecto, debe prestarse cierta atención a la práctica cada vez más frecuente, en particular en los acuerdos mercantiles, de incluir una cláusula respecto de la entrada en vigor provisional de un acuerdo hasta que se lo ratifique. Se pregunta cuál será la condición jurídica de tales acuerdos si una de las partes no lo ratifica.

38. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que esta cuestión se trata en el párrafo 1 del artículo 42.

39. El Sr. SCELLE estima que no se puede decir que un tratado que no ha sido ratificado ha sido concertado o surte efecto.

40. El Sr. BARTOŠ declara que hay razones válidas de carácter práctico para incluir una cláusula sobre la entrada en vigor de los tratados provisionalmente.

41. El Sr. SCELLE dice que, salvo casos muy excepcionales (como son los acuerdos aduaneros destinados esencialmente a proteger de inmediato la economía de un país), la costumbre de adoptar disposiciones para que un tratado entre provisionalmente en vigor es poco recomendable y hasta contraria a la técnica correcta del derecho internacional.

42. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, advierte que tal vez el nuevo artículo 3 no establezca una distinción bastante clara entre la validez y la fuerza obligatoria. Cuando el comité de redacción revise los nuevos artículos 3 y 4 deberá ocuparse en la validez al examinar el primero y en la fuerza obligatoria al tratar el segundo.

43. Al parecer algunos miembros opinan que pueden omitirse las palabras "en un momento determinado". Considera conveniente conservar esta frase ya que cualquier disputa con respecto a la validez de un tratado deberá remitirse a su validez o fuerza obligatoria en una época determinada.

44. El Sr. PAL estima que la frase puede resultar innecesaria porque en el párrafo donde aparece se dice que deben reunirse "todas las condiciones de validez", incluso, por lo tanto, las condiciones de la validez temporal.

45. El Sr. AGO también es partidario de que se conserve la frase porque contiene una noción esencial.

46. El PRESIDENTE sugiere que los nuevos artículos 3 y 4 se remitan al comité de redacción.

Así queda acordado.

NUEVO ARTÍCULO 5 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 14)*

47. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, invita a la Comisión a que examine su nueva versión del artículo 14 (483a. sesión, párr. 26) que pasará a ser el nuevo artículo 5 y que dice lo siguiente:

"Artículo 5. El tratado considerado como texto y como acto jurídico

"1. Sin perjuicio de las definiciones que contiene el artículo 2 del presente Código, el vocablo "tratado" puede emplearse para denotar tanto un acto jurídico (un acuerdo internacional) como el instrumento o instrumentos en que se da expresión a ese acto.

"2. Para que el tratado exista como instrumento, basta que su texto haya sido redactado en debida forma y fijado o autenticado en la forma prevista en la sección B.

"3. Para que el texto, así redactado y fijado o autenticado, sea o llegue a ser un acto jurídico (un acuerdo internacional) se lo debe concertar como texto convenido y se lo debe suscribir y poner en vigor en la forma prevista en la sección C.

"4. En consecuencia, puede considerarse que el procedimiento para concertar un tratado consta de cuatro etapas (algunas de las cuales, en ciertos casos, pueden ser simultáneas), esto es: *a*) fijación y autenticación del texto como tal; *b*) aceptación provisional del texto como posible base de un acuerdo internacional; *c*) aceptación definitiva del texto en cuanto constituya un acuerdo internacional; y *d*) entrada en vigor del tratado como tal."

48. Como se criticó el término "negocio jurídico" en el texto primitivo (A/CN.4/101) lo reemplazó por el término "acto jurídico". Las diferencias entre la nueva versión y el texto primitivo son principalmente más de forma que de fondo. La Comisión está al parecer de acuerdo en que el vocablo "tratado" se emplea ambigüamente para denotar dos ideas diferentes, a saber: primero, la noción abstracta de acuerdo internacional y, segundo, el tratado considerado exclusivamente como instrumento. Incluyó el artículo porque ambos significados son válidos. Hay una época en que un tratado sólo existe como texto mientras todavía no entra en vigor, pero aun entonces sus artículos surten algún efecto y el documento tiene una significación y existencia propias. Así sucede con las disposiciones del tratado que determinan las medidas que han de adoptarse para transformar el texto en un acto jurídico.

49. En el párrafo 1 del artículo 5 añadió una referencia al artículo 2 porque algunos miembros opinaron que sin esa referencia podía surgir una confusión entre la descripción de tratado en este artículo y la definición de acuerdo internacional que aparece en el artículo 2. En el párrafo 2 omitió las palabras "Para los fines de la prueba" porque algunos miembros se opusieron a que se incluyeran en el párrafo 1 del texto primitivo las palabras "es una prueba del acuerdo pero no el acuerdo mismo". Las enmiendas introducidas al párrafo 3 son meramente de estilo. En el apartado *b*) del párrafo 4 del antiguo artículo 14, la referencia a la "conclusión, por lo general mediante la firma" se consideró inexacta por algunos miembros al igual que las palabras "algunas veces mediante la firma, más generalmente mediante la ratificación u otros medios" en el apartado *c*) del mismo párrafo 4. Por ese motivo omitió dichas referencias. Modificó además el comienzo del párrafo para destacar que las cuatro etapas del procedimiento para concertar un tratado coinciden algunas veces; en particular es muy posible que la tercera y cuarta etapas sean simultáneas. Por otra parte, la entrada en vigor puede no efectuarse hasta que el número requerido de países haya depositado sus respectivos instrumentos de ratificación.

50. El Sr. AGO dice que abriga algunas dudas con respecto al empleo del vocablo "instrumento", que con frecuencia se refiere a un tratado que ya ha sido concertado y ha entrado en vigor. Será quizás mejor em-

* Reanudación de los debates de la 483a. sesión.

plear la palabra "texto" para referirse a la primera etapa del procedimiento para concertar un tratado.

51. El Sr. SCELLE estima que la palabra "instrumento" es perfectamente adecuada en este contexto pues se refiere a un documento material que expresa una obligación.

52. El Sr. TUNKIN dice que desea plantear la cuestión de los fundamentos filosóficos del artículo. Al parecer, el Relator Especial trata de distinguir la forma del fondo. En el artículo 2 se declara que un tratado es un acuerdo consignado en un instrumento escrito. Un instrumento que no entraña un acuerdo no es un tratado. Estima que las definiciones que se están discutiendo no corresponden a esta definición básica de un tratado. El Relator Especial se ha referido al caso de un texto ya aceptado pero que aún no ha sido firmado o ratificado. Excepto en la etapa final del procedimiento para concertar un tratado, es imposible declarar si existe o no un "tratado". Como el concertar un tratado es un procedimiento que entraña ciertas etapas, sólo se ha completado cuando se han llenado todos los requisitos y el tratado ha adquirido validez. En consecuencia, el hecho de que el texto exprese un acuerdo es sólo un paso en el procedimiento para concertar el tratado que todavía no se ha completado. Por lo tanto, sugiere que se omitan los tres primeros párrafos y que el artículo se limite a indicar las etapas del procedimiento para concertar un tratado.

53. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que un tratado no es un acto jurídico hasta que no entra en vigor. No obstante, es inexacto sostener que el término no puede utilizarse hasta que no se ha completado todo el procedimiento. Así por ejemplo, las convenciones aprobadas por la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1958, se califican generalmente de convenciones y se considera que tienen existencia aunque todavía no han entrado en vigor. No es posible ignorar por completo esos casos. Desde el punto de vista técnico, algunas disposiciones como la cláusula que dispone el número de ratificaciones necesarias para que un instrumento entre en vigor, deben ser objeto de un protocolo separado que entre en vigor inmediatamente; pero en la práctica rara vez se hace así y esas disposiciones técnicas se incluyen generalmente en el instrumento principal. En consecuencia, debe asignarse cierta fuerza inherente a dichos instrumentos.

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las exposiciones del Sr. Ago y del Sr. Scelle, opina que el vocablo "instrumento" resulta adecuado en el contexto del nuevo artículo 5. La palabra "texto" es correcta tal como se emplea en los artículos siguientes, pero hay que recordar que, por ejemplo, las firmas no forman parte de los textos sino de los instrumentos. Se puede hablar de instrumentos de ratificación pero no de textos de ratificación. Un texto es parte de un instrumento pero no el instrumento mismo.

55. En lo que hace a la segunda parte del párrafo 1, dice que no es estrictamente exacto hablar de "el instrumento o instrumentos en que se da expresión a ese acto". Sería más adecuado decir "en que se da expresión al acuerdo", que que un instrumento es la prueba o la culminación de un acto jurídico. También puede decirse que un instrumento es parte del acto mismo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

488a. SESION

Martes 5 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

NUEVO ARTÍCULO 5 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 14) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE abre nuevamente el debate sobre el artículo 14, vuelto a redactar como nuevo artículo 5 (487a. sesión, párr. 47).

2. El Sr. SCELLE, refiriéndose a la distinción entre los aspectos formal y de fondo de un tratado, señala que, al firmarse, un tratado adquiere algo más que una existencia puramente material y se convierte en cierta medida en un acto jurídico, por lo menos provisionalmente. Esto no sucede en el caso de la firma "provisional," pues entonces el Estado aún puede retractarse; pero una firma *definitiva* crea una obligación eventual. Ya ha pasado la época en que los Estados podían desautorizar la firma de sus plenipotenciarios, pues éstos ya no son simples mandatarios. Tienen ahora poderes especiales que en cierta medida obligan a los Estados, y las autoridades competentes para ratificar el instrumento ya no pueden proceder libremente en forma arbitraria. Si actúan por simple capricho o mala intención y demoran la entrada en vigor del instrumento ello acarrea una cierta responsabilidad del Estado. Esta observación se aplica en cierto grado al caso especial de los tratados que entran en vigor provisionalmente, al que se ha referido el Sr. Bartoš en la sesión anterior (487a. sesión, párr. 37). En todo caso la cuestión se estudiará nuevamente cuando la Comisión examine en mayor detalle la entrada en vigor.

3. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que el punto se trata en su proyecto de artículo 30. Las observaciones del Sr. Scelle ponen de manifiesto que debe incluirse alguna disposición en que se califique como tratado a un instrumento que aún no está en vigor.

4. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Scelle en la importancia del acto de la firma y la necesidad de considerar sus efectos en diferentes casos.

5. En la sesión anterior, al expresar su preferencia por la palabra "texto" (487a. sesión, párr. 50) en vez de "instrumento" en el párrafo 1 del nuevo artículo 5, confundió el objeto del párrafo 1 (que distingue entre acuerdo y acto material) con el del párrafo 3. Después de las explicaciones dadas por el Relator Especial, comprende que el párrafo 1 no tiene por objeto distinguir entre las diferentes etapas del procedimiento a seguir para la concertación de tratados, sino establecer una distinción entre el hecho inmaterial del acuerdo —a saber, el consentimiento— y el acto material a que da lugar este acuerdo. En vista de ello, la palabra "instrumento" es perfectamente adecuada en el párrafo 1. Sin embargo, el párrafo 2 le suscita ciertas dudas, pues da la impresión de que un instrumento es sólo un texto provisional, un proyecto de tratado, mientras que la realidad es que únicamente cuando hay un texto definitivo, firmado y en vigor, existe un instrumento propiamente dicho.

6. El Sr. PAL conviene con el Sr. Ago en que parece haber cierta contradicción entre los párrafos 1 y 2. La

frase "instrumento o instrumentos en que se da expresión a ese acto" significa un acto completo, o un acuerdo internacional según la definición del artículo 2, de modo que un instrumento donde se da expresión a un acuerdo completo debe constituir parte del acto jurídico. Ello no obstante, en el párrafo 2 el instrumento da expresión a un acto incompleto; por lo tanto, debería expresarse más claramente que el párrafo 2 se refiere a una etapa anterior del procedimiento para concertar tratados.

7. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, estima que puede eliminarse la dificultad al referirse a un instrumento o instrumentos en que se da expresión o cuyo objeto es dar expresión al acto jurídico.

8. El Sr. ALFARO dice que el término acto jurídico designa concretamente ciertos actos en derecho civil que son, por su naturaleza, diferentes de los contratos. En todo caso, parece inútil emplear dos términos diferentes, "acto jurídico" y "acuerdo internacional," si tienen el mismo significado. En la sesión anterior, el Secretario sugirió (487a. sesión, párr. 55), que se emplee la palabra "acuerdo" en vez de "acto" al final del párrafo 1; le parece que eso sería más acertado y propone que se haga la enmienda correspondiente en el párrafo.

9. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, acepta la propuesta del Sr. Alfaro.

10. El Sr. VERDROSS estima que el artículo puede referirse a dos casos hipotéticos. En el primero, dos Estados pueden llegar a un acuerdo verbal que puede convertirse en tratado y expresarse en un texto. En el segundo, si se ha firmado un tratado pero aún no se lo ha ratificado, habrá acuerdo en cuanto al texto, pero no a la entrada en vigor, pues ésta depende de la ratificación que puede no efectuarse nunca. Conviene con el Sr. Ago en que el artículo debe aclarar estas cuestiones.

11. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, no cree que haya nada en el artículo que sea contrario a las opiniones del Sr. Verdross. Además, le parece que pueden presumirse tres casos hipotéticos. Primero, el acuerdo puede preceder al texto; segundo, puede llegarse a un acuerdo al mismo tiempo que se fija el texto y tercero, el texto puede redactarse primeramente y luego entrar en vigor.

12. Al Sr. HSU no le parece que el debate sea necesario a menos que se acepten las teorías expresadas por el Sr. Tunkin en la sesión anterior (487a. sesión, párr. 52). Parece que la significación del vocablo "tratado" es de dos órdenes diferentes: el primero que distingue entre el uso genérico y el específico de la palabra y el segundo que distingue entre el significado técnico y corriente. En cuanto al primero, la cuestión se ha resuelto al expresar que el uso de la palabra en el sentido genérico no obsta su uso en el sentido estricto. Sin embargo, con respecto al uso técnico y al corriente del vocablo, le parece que debe revisarse el artículo y cree, como el Sr. Tunkin, que las disposiciones esenciales del artículo son las del párrafo 4. Puede agregarse una frase donde se indique que la enumeración no tiene que ver con el uso corriente del vocablo "tratado" en el sentido de texto antes de que termine el procedimiento de concertar el tratado.

13. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, estima que constituye una simplificación excesiva el decir que la distinción entre el tratado considerado como un texto y como un acuerdo internacional es la diferencia entre el significado técnico y el corriente de la palabra. Después de todo, un tratado existe y produce ciertos efectos jurídicos antes de entrar en vigor. Señala las referencias a las secciones B y C que se hacen en los párrafos 2 y 3; subsiste el hecho de que todos los demás artículos del código se basan en la distinción entre el tratado como texto y el tratado como acuerdo internacional. A menos que se abandone totalmente ese procedimiento será indispensable incluir un artículo en que se señale la distinción.

14. El Sr. HSU opina que el artículo en su forma actual es contradictorio. Aunque se necesite coordinarlo con los artículos siguientes, será mejor establecer las distinciones indispensables en la definición que se da en el nuevo artículo 4. En todo caso, las cuestiones que se tratan en los párrafos 1, 2 y 3 se plantearán respecto de la validez y están fuera de lugar en el artículo 5.

15. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Scelle y con el Sr. Ago. Los acuerdos multilaterales contienen de ordinario disposiciones sobre la entrada en vigor que son actos jurídicos preliminares donde se exponen ciertas condiciones. Asimismo, los acuerdos bilaterales a menudo van acompañados de acuerdos secundarios donde se expresan las condiciones en que entrará en vigor el acuerdo principal. Por ejemplo, en 1947 se redactó un acuerdo entre Yugoeslavia y Bulgaria con el fin de establecer una especie de confederación de los dos países. Ese acuerdo nunca se ratificó pero se concertó una serie de disposiciones para su ejecución, en las cuales se consignaban todas las formalidades necesarias y se exponían los propósitos de ambas partes en el preámbulo de cada disposición. No pueden omitirse completamente tales cláusulas que imponen obligaciones en el caso de los acuerdos bilaterales y multilaterales.

16. El Sr. AMADO dice que sabe bien que el artículo constituye una introducción a las secciones B y C. Preferiría una definición más simple de un tratado en los dos sentidos propuestos, por ejemplo, una disposición donde se diga que un tratado es un acuerdo internacional que consta de uno o más instrumentos, pero no dará a esta sugestión el carácter de una propuesta formal. Le agradece al Sr. Alfaro que haya aclarado el texto reemplazando el término "acto jurídico" por "acuerdo internacional."

17. El Sr. EDMONDS advierte que la mayoría de la Comisión parece preferir que se emplee el vocablo "tratado" para designar los acuerdos que aún no han sido firmados o autenticados. Para ver si se precisa la distinción entre la existencia de un tratado como documento jurídico y su existencia como acuerdo internacional, propone que los párrafos 1, 2 y 3 se enmienden del modo siguiente:

> "1. Sin perjuicio de las definiciones que contiene el artículo 2 del presente Código, el vocablo "tratado" puede emplearse para denotar tanto un documento jurídico donde se expresen los términos de un acuerdo internacional o dicho acuerdo tal como ha sido concertado y puesto en vigor por las partes.
>
> "2. Para que el tratado exista como documento jurídico, basta que su texto haya sido redactado en debida forma y fijado o autenticado en la forma prevista en la sección B.
>
> "3. Para que el texto, redactado en la forma de proyecto de acuerdo, sea o llegue a ser un acuerdo internacional, se lo debe suscribir en la forma prevista en la sección C."

18. El Sr. YOKOTA estima que el término "tratado" tiene tres significados: primero, un acuerdo internacio-

nal; segundo, el instrumento o instrumentos en que se da expresión a ese acuerdo y, tercero, el instrumento o instrumentos en que se da expresión a un acuerdo internacional que no se ha perfeccionado. El párrafo 2 parece referirse a un tratado en el tercer sentido, pero la redacción es oscura y ha inducido a errores de interpretación. En consecuencia, propone que la primera parte del párrafo 2 se enmiende del modo siguiente:

"El vocablo "tratado" también puede emplearse para denotar uno o más instrumentos cuyo objeto sea dar expresión a un posible acuerdo internacional. En este sentido, basta que..."

De ese modo se evitará la ambigüedad de la primera frase. El comité de redacción puede tener en cuenta esta sugerencia junto con la enmienda presentada por el Sr. Edmonds.

19. El Sr. TUNKIN opina que las disposiciones de los párrafos 2 y 3 son puramente teóricas. En términos exactos, según la definición del artículo 2, un tratado es un acuerdo entre Estados, más un instrumento. Un tratado constituye la expresión tangible (forma escrita) de acuerdo. Estima, como el Sr. Amado, que ésa es la única definición correcta del "tratado" puesto que, como señaló antes, la forma y el fondo no pueden separarse. Pueden existir acuerdos que no estén escritos, pero los tratados sólo pueden existir por escrito. Así pues, si según el artículo 2, un tratado es tanto un acuerdo como un instrumento, es incorrecto decir en el párrafo 2 del nuevo artículo 5 que un instrumento es un tratado y en el párrafo 3 que un acuerdo es un tratado.

20. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, no puede aceptar que los párrafos 2 y 3 sean puramente teóricos. En ellos se expone una distinción de concepto que tiene ciertos resultados precisos y prácticos. Por lo tanto, hay que limitar la definición primitiva.

21. El Sr. PADILLA NERVO indica que, como el código se limitará a los acuerdos internacionales concertados por escrito, debe hacerse una distinción entre el "tratado" en el sentido de acuerdo y "tratado" en el sentido de un documento que da expresión a un acuerdo. En este último sentido, "tratado" puede referirse a las diferentes etapas del procedimiento para llegar a un acuerdo. En este caso tiene por objeto servir de prueba y para ello tiene que sujetarse a las formalidades que se indican en la sección B.

22. Compara el texto primitivo del Relator Especial y la nueva redacción del artículo y le parece que se han abandonado ciertos conceptos. Si bien el párrafo 1 del nuevo texto es adecuado, opina que el párrafo 2 es menos claro que el del texto primitivo. No sabe por qué se ha omitido la referencia a "los fines de la prueba", pero, a su parecer, los párrafos 1 y 2 del primer proyecto resolverían muchas de las objeciones formuladas y se asemejarían más a la propuesta del Sr. Edmonds.

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que está de acuerdo en general con el procedimiento del Relator Especial, pues resulta muy conveniente establecer una distinción entre "tratado" como un negocio jurídico, y no le parece objetable emplear el término "negocio jurídico", pues tiene una tradición en el lenguaje jurídico, por lo menos en inglés, y "tratado" como un instrumento en que se le da expresión. A la objeción hecha por el Sr. Alfaro al empleo del término "acto jurídico" quiere agregar por su parte que el término es correcto cuando se refiere al acto de una parte, por ejemplo, a la aceptación o denuncia de un tratado por un Estado, pero puede resultar inadecuado para referirse al consenso o la acción conjunta de dos o más Estados al concertar un tratado.

24. La redacción del párrafo 2, criticada por el Sr. Ago, le parece menos satisfactoria. Opina que el vocablo "instrumento" se aplica por lo común a un tratado que ha entrado en vigor. Por ejemplo, en el apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las palabras "la interpretación de un tratado" se refieren sin duda a la interpretación de un instrumento que está en vigor y no a la interpretación de un tratado no perfeccionado. Sólo en un número muy reducido de casos se emplea la palabra "tratado" para referirse a un tratado que no se ha perfeccionado, es decir, un tratado que está en camino de adquirir fuerza jurídica.

25. En consecuencia, si bien el párrafo 2 es impecable en un sentido limitado, la referencia a las formalidades que bastan puede inducir a que se confunda el uso ordinario y muy general del término "instrumento" en el sentido de un instrumento que ya tiene fuerza jurídica. Esto puede ser un simple problema de redacción, pero es importante y debe tenerlo en cuenta el comité de redacción.

26. El Sr. EL-KHOURI dice que cuantos más argumentos se exponen más se convence de que no hacen falta en el código definiciones muy minuciosas pues lo complicarían todo. El término "tratado" tiene su equivalente en todos los idiomas, se le emplea a menudo y su significación nunca suscita dudas.

27. Agrega, de paso, que el término "fuerza obligatoria" que se emplea en el nuevo texto de los artículos 3 y 4 presentado por el Relator Especial se presta a la objeción de que el vocablo "obligatoria" supone la imposición de una obligación, siendo así que los Estados soberanos aceptan las obligaciones de modo voluntario. Será mejor emplear las palabras *"operative"* o *"binding"* en el texto inglés.

28. De las varias versiones del artículo presentadas a la Comisión, prefiere la propuesta por el Sr. Edmonds.

29. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que las dudas que abriga el Sr. Ago con respecto al empleo de la palabra "instrumento" se refieren probablemente a un problema de redacción que tal vez pueda resolverse usando el texto del Sr. Edmonds o reemplazando esa palabra por otra como "proyecto".

30. En lo que hace a la exposición del Sr. Liang, dice que un tratado que ha entrado en vigor es indiscutiblemente un instrumento, pero que le pareció que también correspondía hablar de un tratado como un instrumento, incluso en una etapa anterior. No obstante, conviene en que puede haber una etapa en que un tratado no sea más que un proyecto y resulte por tanto inadecuado calificarle de instrumento. En todo caso, estima que si se reemplaza la palabra "instrumento" por la palabra "texto" o "proyecto", el párrafo 2 de su nueva versión resultará perfectamente preciso.

31. El Sr. SCELLE dice que le han causado impresión las observaciones del Sr. Padilla Nervo acerca de la falta de referencia a los "fines de la prueba" en la nueva versión. Esto resulta deplorable ya que esa referencia servirá para distinguir "tratado", en el sentido de acuerdo, de "tratado" en el sentido de instrumento, dado que el propósito principal de un instrumento es probar la existencia de un acuerdo. Entiende que deberá

hacerse esa distinción cuando el código trate de la interpretación de los tratados y desea saber por qué se la ha suprimido en el artículo que se examina.

32. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que él también prefiere su texto primitivo. La nueva redacción constituye un intento de simplificación y un esfuerzo para atender a las opiniones expresadas por varios miembros.

33. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en su anterior intervención no quiso dar a entender que la nueva redacción del párrafo 2 fuera errónea. En la década de 1920 hubo un conocido proyecto de tratado de asistencia mutua que nunca entró en vigor. Podía decirse correctamente que ese proyecto existió como instrumento aunque nunca llegó a adquirir categoría de tratado.

34. A su parecer, la redacción del párrafo 2 de la nueva versión presentada por el Relator Especial es demasiado genérica debido al empleo del vocablo "instrumento" juntamente con la frase que comienza por las palabras "basta que su texto". En el proyecto primitivo se emplea la palabra "texto" y no "instrumento", y nada tiene que objetar al texto anterior que decía "Para los fines de la prueba el texto solo es suficiente...". Señala al respecto que incluso en los pocos casos en que puede emplearse el vocablo "instrumento" para designar un tratado que no ha adquirido fuerza jurídica, como en el caso que ha citado del proyecto de tratado, la fórmula primitiva no resulta inadecuada, puesto que el proyecto de tratado constituye una prueba de que se ha llegado a algún tipo de acuerdo preliminar. Sugiere, en consecuencia, que se conserve la redacción primera, "Para los fines de la prueba", y que se reemplace la palabra "instrumento" por la de "proyecto", como lo acaba de sugerir el Relator Especial.

35. El Sr. TUNKIN indica que, cuando el comité de redacción examine el artículo, debe evitar inspirarse en la discusión sobre si un instrumento sólo constituye una prueba de un acuerdo o es el acuerdo mismo. Estima innecesario resolver esa controversia para los fines del código.

36. El PRESIDENTE dice que la recomendación del Sr. Tunkin será transmitida al comité de redacción.

37. En su carácter de Relator Especial, no está de acuerdo en que hay una controversia. Se trata de dos aspectos del mismo asunto y ambos surten efectos prácticos.

38. El Sr. TUNKIN dice que nadie discutirá la proposición según la cual un instrumento puede usarse como prueba, pero si ésta es la única finalidad de un instrumento, el problema es limitado.

39. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, indica que no es ésa la única finalidad de un instrumento y que el problema consiste en señalar las dos finalidades diferentes.

40. El Sr. YOKOTA, con referencia al párrafo 4 de la nueva versión presentada por el Relator Especial, advierte que, después de la fijación y autenticación del texto, puede decirse que la etapa siguiente en el procedimiento para concertar un tratado puede ser, o bien la aceptación del texto como posible base de un acuerdo internacional, o la aceptación provisional del texto en cuanto constituya un acuerdo internacional. No obstante, el apartado *b*), que habla de la "aceptación provisional del texto como posible base de un acuerdo internacional", resulta redundante e incluso induce a error, porque da a entender la posibilidad de que no se acepte el texto como posible base de un acuerdo internacional. Esto no es exacto y, por lo tanto, sugiere que se omita la palabra "provisional".

41. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, coincide con la observación del Sr. Yokota y sugiere que la tenga en cuenta el Comité de Redacción.

42. El Sr. AGO señala que la redacción del apartado *c*) del párrafo 4, "aceptación definitiva del texto en cuanto constituya un acuerdo internacional", puede inducir a error dadas las diferentes acepciones de la palabra "acuerdo". En algunos casos significa el hecho del *consensus;* en otros significa un conjunto de normas establecidas de común acuerdo; por último, se usa en otras partes del código como equivalente de "tratado" en su sentido más amplio. Por lo tanto, sería conveniente suprimir las palabras "en cuanto constituya un acuerdo internacional".

43. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no cree que ningún lector del código pueda incurrir en un error grave. No obstante, entiende la objeción formulada por el Sr. Ago y pregunta si no se la satisfaría sustituyendo las palabras "acuerdo internacional" por la palabra "tratado".

44. El Sr. PADILLA NERVO hace suya la objeción del Sr. Ago. Estima que la mejor solución sería volver al texto primitivo del Relator Especial para los apartados *b*) y *c*). De ese modo también se tendría en cuenta la objeción del Sr. Yokota.

45. El PRESIDENTE indica que lo mejor será remitir al comité de redacción el texto primitivo y la nueva redacción del artículo, junto con las distintas propuestas que se han formulado. Cuando el comité de redacción presente un nuevo texto, la Comisión podrá decidir si conservará o no el artículo, o por lo menos los tres primeros párrafos del mismo.

Así queda acordado.

NUEVO ARTÍCULO 6 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 15)*

46. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta la nueva redacción del artículo 15, que pasará a ser ahora artículo 6, y que dice lo siguiente:

"B. NEGOCIACIÓN, REDACCIÓN Y FIJACIÓN (AUTENTICACIÓN) DEL TEXTO

"Artículo 6 (anteriormente artículo 15)

"Redacción del texto

"1. Los tratados se redactan mediante una serie de negociaciones, que pueden entablarse por la vía diplomática o por otras vías administrativas adecuadas, o en reuniones de delegados o representantes o en una conferencia internacional. En el caso de los tratados que se negocian bajo los auspicios de una organización internacional, el tratado puede redactarse ya sea en una conferencia internacional convocada por la organización o en algún órgano de la propia organización.

"2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 12 a 14 [anteriormente artículos 21 a 23], los delegados o representantes deben estar debidamente autorizados para llevar a cabo la negociación y, salvo en los casos mencionados en el párrafo 3, deben presentar o exhibir las credenciales con ese fin. Sin embargo, a los efectos de la negociación, no ne-

* Reanudación de los debates de la 484a. sesión.

cesitan haber recibido plenos poderes para firmar el tratado.

"3. Los jefes de Estado y los ministros de relaciones exteriores que tienen facultades inherentes a la índole de sus funciones para negociar en representación de sus Estados no necesitan presentar ninguna autorización especial con ese fin. Tampoco necesita presentarla el jefe de una misión diplomática a los efectos de negociar un tratado bilateral entre su Estado y el Estado acerca del cual está acreditado.

"4. La aprobación del texto se efectúa del modo siguiente:

"i) Por unanimidad, en el caso de tratados bilaterales o de tratados que se negocian entre un reducido número de Estados, a menos que los Estados negociadores decidan de común acuerdo proceder de otro modo.

"ii) Sin perjuicio del inciso iii), por simple mayoría de votos, en el caso de tratados multilaterales que se negocian en una conferencia internacional, a menos que la conferencia, también por simple mayoría de votos, decida adoptar otro procedimiento de votación.

"iii) En el caso de tratados redactados en una organización internacional o bajo sus auspicios, por el procedimiento de votación que disponga concretamente la constitución de la organización para concertar los tratados que así se redacten.

"En ningún caso la mera aprobación de un texto por mayoría de votos significa por sí que un Estado, haya votado afirmativamente o no, consiente en aceptar el texto como un tratado."

47. Explica que los cambios que ha introducido tienen principalmente por objeto satisfacer la objeción de que su texto anterior no tenía debidamente en cuenta las distintas circunstancias en que puede redactarse un texto. El primer párrafo de la nueva versión corresponde en líneas generales a la primera cláusula del párrafo 1 del texto primitivo, salvo que ha agregado la referencia a las organizaciones internacionales. El nuevo párrafo 2 reproduce una parte de la segunda cláusula de la versión primitiva del párrafo 1, en tanto que el resto de esa cláusula fue redactado nuevamente como párrafo 3.

48. El nuevo párrafo 4 es una revisión del texto primitivo del párrafo 2 y tiene en cuenta las diferentes situaciones que se plantean en el caso de tratados bilaterales, de tratados multilaterales en general y de tratados multilaterales redactados en una organización internacional o bajo sus auspicios. El inciso ii) del nuevo párrafo 4 tiene en cuenta la opinión expresada en el debate de que en general se aplica el principio de la mayoría de votos en las conferencias internacionales convocadas para negociar tratados.

49. Con respecto al inciso iii), señala que hay que distinguir entre un tratado multilateral redactado en una organización internacional o bajo sus auspicios cuando la constitución de ésta establece el sistema de votación que debe aplicarse para concertar el tratado y un tratado multilateral redactado en una conferencia convocada por una organización internacional que no disponga de ningún procedimiento de votación. Esta última conferencia debe considerarse como un caso comprendido en el inciso ii). Así, por ejemplo, la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, adoptó su propio procedimiento de votación, la mayoría de dos tercios para las cuestiones de fondo, pues no hay disposición alguna en la Carta que establezca un procedimiento de votación para las conferencias celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. En cambio, hay algunas organizaciones internacionales que tienen disposiciones constitucionales respecto del procedimiento de votación que debe seguirse en las conferencias celebradas bajo sus auspicios.

50. Por último, ha agregado una cláusula al final del artículo para tranquilidad de los miembros de la Comisión que estiman que el sistema de mayoría de votos en una conferencia tiene en alguna medida un efecto obligatorio. Desde luego, esto no es cierto ni siquiera en el caso de los participantes que han aprobado el texto de un tratado.

51. El Sr. AGO dice que el nuevo texto es excelente y que tiene en cuenta casi todos los puntos planteados en el debate. Las observaciones que ha de formular se refieren principalmente a asuntos de menor importancia. En primer lugar, no está seguro que la expresión *voie administrative* en el texto francés del párrafo 1 sea adecuada.

52. Estima que en el inciso i) del párrafo 4 se debería separar la hipótesis relativa a los tratados bilaterales de la hipótesis concerniente a los demás tratados. Es incorrecto hablar de unanimidad respecto de los tratados bilaterales. En cambio, la unanimidad debe ser, sin duda, un requisito esencial en los tratados que se negocian entre un reducido número de Estados.

53. Con respecto al inciso iii) del párrafo 4, dice que hay todavía otra posibilidad: la organización internacional que convoca una conferencia puede establecer con antelación las reglas esenciales de procedimiento y, sobre todo, las reglas concernientes a la adopción del texto de los tratados.

54. Abriga algunas dudas con respecto a la redacción de la última cláusula del artículo porque puede suponer que la mera aprobación de un texto por unanimidad, en vez de por mayoría de votos, puede darle efecto obligatorio, cosa que, desde luego, no es cierta.

55. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no es seguro que, por ejemplo, las Naciones Unidas tengan competencia para establecer con antelación un procedimiento de votación obligatorio para las conferencias que convocan, dado que la Carta no contiene ninguna disposición expresa en tal sentido. En cambio, puede sostenerse con igual razón que las Naciones Unidas no están obligadas a convocar ninguna conferencia y que, si así lo hacen, pueden establecer ciertas condiciones en cuanto al procedimiento.

56. El Sr. BARTOŠ señala que el Relator Especial ha logrado tener en cuenta las opiniones de la mayoría; apoya las objeciones formuladas por el Sr. Ago.

57. No desea presentar ninguna enmienda, pero sí reafirmar su decidida oposición al inciso ii) del párrafo 4 por las razones de orden jurídico y político que dio anteriormente (483a. sesión, párr. 59 y 484a. sesión, párrs. 10 a 13 y 45).

58. El Sr. TUNKIN dice que el inciso ii) del párrafo 4 es muy diferente del texto primitivo del artículo 15. Si, como él entiende, todavía el derecho internacional no establece norma alguna respecto de las decisiones por mayoría de votos en las conferencias, no es conve-

niente dictar una norma en el proyecto. Sin duda, no es por casualidad que hasta ahora tales conferencias han establecido sus propios procedimientos de votación, ya que la decisión depende en gran parte de la naturaleza del acuerdo que se negocie.

59. Pero si la Comisión decide sugerir una norma, debe tener en cuenta que la práctica seguida últimamente parece indicar una preferencia por el sistema de mayoría de dos tercios, que además se ve reforzado por consideraciones importantes que no son de orden jurídico. Es evidente que, al proponer nuevas normas para reglamentar las relaciones entre los Estados, la Comisión debe tener en cuenta la realidad política y meditar en la posible influencia de la norma que elija, pues dicha norma habrá de tener algún poder de persuasión. Teme que un sistema de simple mayoría de votos tienda a alentar a los Estados a restar importancia a la redacción de un texto aceptable; por lo tanto, si ha de incluirse una norma, cosa que no ve con agrado, es preferible el sistema de mayoría de dos tercios.

60. El Sr. VERDROSS, refiriéndose al párrafo 3, duda de que el jefe de una misión diplomática esté facultado para concertar un tratado internacional si no posee una autorización especial. En lo pasado, los enviados diplomáticos sólo podían representar a sus gobiernos en cuestiones corrientes, pero si la práctica actual es diferente no se opondrá a que se incluya esa disposición.

61. Comparte la opinión del Sr. Tunkin con respecto al párrafo 4, y no cree que haya norma alguna de derecho internacional que rija la aprobación del reglamento de una conferencia. Si ha de crearse esa norma, prefiere la que establece la mayoría de dos tercios.

62. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere modificar el título del nuevo artículo 6, a fin de indicar que trata también de la "aprobación", además de la "redacción" del texto.

63. En cuanto a la primera objeción formulada por el Sr. Ago, expresa que el vocablo *"administrative"* tiene un significado más limitado en francés que en inglés; en francés denota más o menos cuestiones de rutina. Teniendo en cuenta que el texto puede dar la impresión de que la vía diplomática forma parte de una vía administrativa, tal vez convenga suprimir del párrafo 1 las palabras "administrativas adecuadas".

64. En el inciso iii) del párrafo 4, la frase "o bajo sus auspicios" resulta vaga, y por eso sería mejor suprimirla y reemplazarla por otra que indique claramente que la disposición se refiere a los tratados que se negocien en una organización internacional o en uno de sus órganos, o redactados por una conferencia internacional convocada por una organización internacional.

65. La Carta no contiene ninguna disposición con respecto al procedimiento de votación que ha de seguirse en las conferencias y lo mismo sucede con las constituciones de todos los organismos especializados; en consecuencia, sería conveniente estipular en el inciso iii) del párrafo 4 que, a falta de tales disposiciones, se seguirá la norma establecida en el inciso ii). En la práctica las Naciones Unidas se han abstenido siempre de dictar normas para la votación, y es interesante señalar que ni siquiera el Consejo de la Sociedad de las Naciones, que ejerció en general mayor autoridad sobre sus órganos auxiliares, intentó establecer el reglamento de la Conferencia de La Haya sobre codificación del derecho internacional, celebrada en 1930. Acaso una de las razones de que no lo hiciera en esa oportunidad fuera la de que concurrieron a dicha conferencia Estados que no eran miembros de la Sociedad de las Naciones. En las Naciones Unidas, cualquier delegación puede proponer en la Asamblea General que se adopte un procedimiento de votación que exija una mayoría de dos tercios para la aprobación del texto de una convención determinada, y tal vez pueda tenerse en cuenta esa posibilidad en el inciso ii) del párrafo 4.

66. Aunque la objeción del Sr. Ago con respecto a la última cláusula del nuevo artículo 6 es válida, la cláusula tal vez resulte superflua porque sólo alguien que nada sepa de derecho puede suponer que la aprobación de un texto tiene algo que ver con el procedimiento para ser parte en un tratado.

67. El Sr. YOKOTA estima en general aceptable el nuevo artículo, pero abriga algunas dudas con respecto al inciso ii) del párrafo 4. Por más que en las últimas conferencias pueda haberse aplicado el principio de la mayoría de votos, no cree que se haya convertido ya en una práctica corriente. Por tanto, prefiere que se supriman las palabras "también por simple mayoría de votos" y que no se toque la cuestión. No obstante, si lo que desea el Relator Especial es lograr un desarrollo progresivo del derecho internacional y si esto cuenta con el apoyo de la mayoría, no insistirá en su posición siempre que se diga claramente en el comentario que esa norma no refleja la práctica actual.

68. El Sr. SCELLE dice que las objeciones que ha provocado el empleo del vocablo *administrative* en el texto francés pueden resolverse reemplazándolo por la palabra *officielle*.

69. Cree que a las Naciones Unidas o a cualquier otra organización internacional les sería muy difícil, si no imposible, imponer un determinado reglamento a una conferencia convocada por ellas si se invita a participar en la misma a Estados no miembros. El inciso ii) del párrafo 4 resulta aceptable tal como está redactado si puede hacerse alguna referencia al principio de la mayoría simple o de dos tercios, que cuenta cada vez con más partidarios.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

489a. SESION

Miércoles 6 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

NUEVO ARTÍCULO 6 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 15) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el debate sobre el nuevo texto de artículo 15 que pasará a ser artículo 6 y que se presentó en la sesión anterior (488a. sesión, párr. 46).

2. El Sr. FRANÇOIS se opone a que se establezca ninguna estipulación acerca del procedimiento de votación que se observará en las conferencias internacionales, pues éste no es un punto que la Comisión pueda decidir *a priori*, en forma definitiva, sino que corres-

ponde decidir a cada conferencia. En cambio, es indispensable especificar en el código por qué mayoría las conferencias adoptarán sus reglamentos; a su parecer es indudable que la práctica de las conferencias es aprobar el reglamento por simple mayoría.

3. En la sesión anterior (488a. sesión, párr. 66), el Secretario de la Comisión indicó con razón que la última frase del nuevo artículo es superflua; sin embargo, una declaración análoga a la que se hace en dicha frase puede resultar útil en el comentario a fin de anticiparse a refutar cualquier hipótesis como la expuesta en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en 1958, en que se sostuvo que los Estados que, en ciertas circunstancias, estaban dispuestos a aceptar una extensión del mar territorial votando en ese sentido, habían abandonado de modo implícito el principio de las tres millas.

4. El Sr. PAL dice que el debate ha servido para confirmar su opinión, y no ve ninguna razón para que una conferencia no apruebe el procedimiento de votación que ha de regir la aprobación de su propio reglamento. Si no se decide lo contrario, el principio será el de la unanimidad. No le parece que en ese caso el principio de la simple mayoría tenga valor alguno. El hecho de lograr que la minoría continúe participando en los trabajos de la conferencia puede revestir gran importancia; queda siempre la posibilidad de que acabe por dar su asentimiento al resultado de la conferencia. En su opinión, no hay ventaja compensatoria alguna en mantener el principio de la mayoría simple.

5. La última frase del nuevo artículo no es del todo redundante, pues puede dar a los Estados que participan en una conferencia y que se encuentran en minoría, la seguridad de que no les obliga en modo alguno el texto de la convención que se apruebe, por el mero hecho de no haberse retirado de la conferencia.

6. El Sr. YOKOTA estima que la última frase del nuevo artículo debe estudiarse conjuntamente con el artículo 17, puesto que se refiere a las consecuencias jurídicas de la redacción del texto.

7. El Sr. TUNKIN no está de acuerdo con el Sr. François en que la norma de la simple mayoría sea la práctica corriente para aprobar los reglamentos. Desde luego, ninguna mayoría de Estados representados en una conferencia puede forzar a una minoría a que acepte determinado reglamento. Si el Sr. François estuviera en lo cierto, una vez aprobado un reglamento se volvería *ipso facto* obligatorio para todos los participantes, lo que es evidentemente absurdo, puesto que cualquier delegación a quien le parezca inaceptable puede retirarse de la conferencia.

8. Hay cierta contradicción en el argumento del Sr. François de que es absolutamente indispensable, respecto del procedimiento a seguir en las conferencias internacionales, incluir en el proyecto una norma al respecto, y su alegación de que dicha norma ya existe.

9. De existir alguna norma para la aprobación de los reglamentos, ella es la de la unanimidad. Pero en todo caso no cree que se necesite ninguna disposición sobre esta materia que, en realidad, forma parte de una cuestión distinta, la del procedimiento en las conferencias internacionales. Por lo tanto, insta a que se suprima el inciso ii) del párrafo 4.

10. Está de acuerdo con el Sr. Yokota en que la última frase del artículo no es satisfactoria y se la debe suprimir; el asunto debe tratarse cuando se examinen los artículos 17 y 18.

11. El Sr. FRANÇOIS, en respuesta al Sr. Tunkin, dice que la Comisión nunca ha creído que debía abstenerse de incluir una norma en un proyecto por ser una norma reconocida de derecho internacional; después de todo, una de sus funciones es la codificación. Aunque no se incluya ninguna disposición sobre la aprobación de los reglamentos, no se interrumpirá la práctica actual de aprobarlos por simple mayoría. Si la hipótesis del Sr. Tunkin se pusiera en práctica cualquier Estado podría obligar a una conferencia a adoptar el principio de la unanimidad.

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las deliberaciones le han inducido a examinar la práctica de las Naciones Unidas y las opiniones expresadas en la Asamblea General sobre la cuestión.

13. La posibilidad mencionada por el Sr. Ago en la sesión anterior (488a. sesión, párr. 53), es decir, que un órgano internacional prescriba con antelación el reglamento de una conferencia por él convocada, se discutió en el cuarto período de sesiones de la Asamblea General, de 1949, cuando ésta estudió la cuestión de la aplicación del párrafo 4 del Artículo 62 de la Carta de las Naciones Unidas.

14. Dado el interés demostrado por el Consejo Económico y Social en la reunión de conferencias técnicas, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara un proyecto de reglamento para la convocación de conferencias internacionales, y durante los debates que sobre ese proyecto celebró la Sexta Comisión[1], se expusieron dos criterios distintos. Según uno de ellos, dado que el Consejo puede convocar conferencias también está facultado para redactar su programa y reglamento, tarea para la cual está mejor capacitado que un grupo de expertos. Según el otro criterio, el Consejo no puede imponer su propia opinión a una conferencia, pero puede presentarle, a título de orientación, un programa provisional y un reglamento. En esa oportunidad, fue este último criterio el que primó y quedó expresado en el artículo 7 de la resolución 366 (IV) de la Asamblea General, titulada "Reglamento para la convocación de conferencias internacionales de Estados". Ese método ha resultado bastante satisfactorio como pudo verse, por ejemplo, en el caso de la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

15. Dada esa práctica y las objeciones formuladas por algunos miembros de la Comisión, se presta a duda el que la Comisión deba recomendar una norma general. Estima además que la Comisión se excedería si intentara estudiar una cuestión que propiamente tiene que ver con el procedimiento de convocación de conferencias y su sistema de votación; la cuestión es fundamental en cuanto se refiere a este asunto, pero no en un proyecto del derecho de los tratados. En este caso, puede bastar que se indique cuál es la práctica actual.

16. El Sr. AGO dice que si una conferencia no puede aprobar su reglamento por simple mayoría, podría darse el caso de que le resultara imposible iniciar su trabajo. Deplora de veras la inferencia peligrosa de

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 187a. a 199a. sesiones. Véase también *Repertorio de la Práctica seguida por los Organos de las Naciones Unidas*, Vol. III, párr. 69, págs. 34 y 35.

la teoría de que, como la mayoría no puede imponer su voluntad a la minoría respecto del reglamento, si la minoría no se retira, debe suponerse que existe unanimidad. Esa teoría lleva inevitablemente a la proposición falsa según la cual se cree que la unanimidad es la regla, con la inferencia de que un Estado podría obstar la aprobación del reglamento, y paralizar el trabajo de la conferencia.

17. En cuanto a la regla de votación para la aprobación del propio texto, coincide en parte con el Sr. Tunkin en la opinión que expresó en la sesión anterior (488a. sesión, párrs. 58 y 59). El nuevo texto del Relator Especial parece dar a entender que existe una tendencia hacia el principio de la simple mayoría, lo cual no es verdad. La Comisión debe tratar de prever todas las situaciones posibles y le parece que la fórmula más flexible sería la de que toda conferencia decida su procedimiento de votación con arreglo a un reglamento aprobado por mayoría de votos.

18. Asimismo, considera que el inciso iii) del párrafo 4 debe prever todas las eventualidades. Es evidente que, en algunos casos, es preferible que la conferencia redacte su propio reglamento y en otros, sobre todo cuando se trata de conferencias de carácter técnico, lo mejor es que el órgano que convoca la reunión prepare con antelación el reglamento.

19. La última frase del párrafo 4 es innecesaria y se la debe suprimir.

20. El Sr. PADILLA NERVO dice que, en la práctica, la disposición que consigna el inciso ii) del párrafo 4 probablemente se aplicará por analogía con el Artículo 18 de la Carta y la aprobación del texto del tratado sin duda se considerará siempre como una cuestión "importante". Esa disposición no influirá en el procedimiento de votación en los casos que contempla el inciso iii) del párrafo 4.

21. En cuanto a la cuestión del procedimiento de votación para la aprobación del reglamento, le parece que será difícil no aceptar el principio de la simple mayoría, pues de otro modo las negociaciones pueden no entablarse nunca.

22. Está de acuerdo con lo dicho por el Sr. Yokota acerca de la última frase del párrafo 4.

23. El Sr. TUNKIN dice que la relación de la práctica de las Naciones Unidas, hecha por el Secretario de la Comisión, ha confirmado su opinión de que resulta inconveniente que la Comisión establezca principio alguno, tanto para la aprobación del reglamento como para la aprobación del texto de un tratado. Hasta ahora no se ha comprobado que exista una norma general de derecho internacional que rija la aprobación del reglamento. La cuestión no parece haber planteado dificultades en la práctica y debe estudiársela con el tema al cual pertenece en realidad.

24. El Sr. BARTOŠ dice que la cuestión fundamental es la de saber si en el caso presente la Comisión está codificando el derecho internacional existente o desarrollando el derecho. Ha decidido consignar el derecho de los tratados en un código y no en una convención; por lo tanto, la Comisión está codificando las normas existentes de derecho internacional y no estableciendo normas nuevas. Si la Comisión estuviera desarrollando el derecho internacional no se opondría a que se estableciera una norma sobre la mayoría necesaria para aprobar el reglamento de una conferencia que ha de concertar un tratado; pero el hecho es que en el derecho internacional existente no hay todavía norma alguna que fije dicha mayoría, si bien el principio de la unanimidad es generalmente reconocido.

25. Si una organización internacional convoca una conferencia, los Estados participantes pueden aceptar o rechazar a su arbitrio el reglamento propuesto por esa organización, y en todo caso la minoría que a él se oponga puede retirarse de la conferencia que ha aprobado el reglamento por decisión de la mayoría. El texto de un tratado que aprueba una conferencia por mayoría de votos no puede ser obligatorio para Estados que no han participado en la redacción del texto, aunque el texto pueda tener cierta importancia internacional o política, posiblemente incluso para los Estados no participantes. Sin embargo, lo que resulta sin duda inadmisible es una disposición en virtud de la cual un texto que puede tener "fuerza obligatoria" sea aprobado en todos los casos por simple mayoría de votos. Si la norma de la simple mayoría no puede aplicarse a la aprobación del reglamento, entonces *a fortiori* es inaplicable a la aprobación del tratado.

26. Si la Comisión se ocupara en el desarrollo del derecho internacional relativo a la concertación de tratados aceptaría la idea de recomendar el principio de una mayoría de dos tercios. Pero como está codificando el derecho, la alternativa que se plantea a la Comisión es el principio de la unanimidad, sobre el cual no insistirá, o la disposición de que toda conferencia puede libremente aprobar su propio reglamento. Pero la Comisión no debe establecer el principio de la simple mayoría aunque lo limite indicando que deben respetarse los reglamentos ya establecidos por toda organización.

27. A ese respecto, está de acuerdo con el Sr. Ago en que la cuestión de la mayoría no sólo se rige por la constitución del organismo convocador sino también por el reglamento aplicable a la convocación de conferencias; en otras palabras, la cuestión se rige a menudo por la jurisprudencia de las conferencias más bien que por disposiciones constitucionales. Es una práctica reconocida en derecho internacional que los negociadores presentes en una conferencia pueden proponer o aceptar por anticipado las condiciones en que trabajará la conferencia; dichas normas son aceptadas tácitamente por los participantes. En consecuencia, se opone a que se establezca una nueva norma abstracta según la cual un texto deberá siempre ser aprobado por simple mayoría. Según la Carta de las Naciones Unidas, algunas decisiones de escasa importancia se toman por una simple mayoría de la Asamblea General, pero las cuestiones de importancia política que enumera el párrafo 2 del Artículo 18 lo son por una mayoría de dos tercios.

28. Si la labor actual de la Comisión tuviera que ver con el desarrollo progresivo del derecho internacional sería posible recomendar en el código el principio de la mayoría de dos tercios o, mejor aún, incluir una disposición análoga a la sugerida por el Sr. Ago, en virtud de la cual cada conferencia ha de decidir por qué mayoría aprobará el procedimiento de votación. Debe recordarse que todo el problema de las mayorías se lo aborda de modos muy distintos. Por ejemplo, algunas conferencias técnicas presentan características particulares a este respecto; en virtud de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, ciertos grupos sociales de cada Estado votan por separado sobre textos relativos a cuestiones sociales de importancia. El procedimiento también es complicado

cuando se trata de ciertas decisiones políticas. En relación con algunos de estos casos, el Consejo de Seguridad decidió, con respecto al Capítulo VI de la Carta, que nada puede considerarse como decidido definitivamente a menos que el Estado directamente interesado acepte la decisión. Además, ciertas cuestiones a las que no se aplica el párrafo 7 del Artículo 2, pues no se las puede considerar como puramente internas y tampoco pueden poner en peligro la paz ni la seguridad internacionales, sin embargo tienen mucho que ver con la soberanía de los Estados. Por ejemplo, en el derecho internacional moderno es una norma reconocida por todos que cada organización internacional puede decidir por mayoría de votos dónde tendrá su sede pero en la práctica debe obtenerse el consentimiento del Estado en cuyo territorio radicará tal sede. En consecuencia, no puede formularse ninguna norma absoluta acerca de la mayoría, pero, a fin de facilitar el trabajo de las conferencias, puede hacerse alguna recomendación poco estricta en el sentido de que la conferencia decida su procedimiento de votación y, si no llega a una decisión, que se aplique el principio de la de dos tercios.

29. El Sr. PAL dice que los hechos citados por el Secretario de la Comisión (párr. 12, *supra*), han confirmado su opinión de que el código no debe contener ninguna disposición sobre el procedimiento de votación de las conferencias.

30. No cree que el Artículo 18 de la Carta, que ha citado el Sr. Padilla Nervo (párr. 20, *supra*), sea pertinente para los fines de la Comisión, pues dicho Artículo se refiere exclusivamente al funcionamiento de las Naciones Unidas como organismo y no al de las conferencias. Por lo único que el Artículo 18 tiene importancia al respecto es porque, si bien en la práctica de la Asamblea General se aplica de ordinario el principio de la simple mayoría de votos, incluso la Asamblea aplica la mayoría de dos tercios para algunos fines especiales. Si la Comisión ha de guiarse por dicha disposición, lógicamente la cuestión de determinar por qué mayoría ha de aprobar su procedimiento de votación una conferencia convocada para concertar un tratado, deberá considerarse también como una cuestión importante y, por lo tanto, deberá por lo menos decidirse por mayoría de dos tercios. Toda regla de mayoría especial que se prescriba para la aprobación del texto del tratado quedaría reducida a la nada si estuviera sujeta a modificación por una simple mayoría. Insiste en que la Comisión, al establecer las reglas, no debe pasar por alto la posibilidad de utilizar energía constructiva, incluso la del grupo que compone la minoría. En los asuntos de las naciones, como en los asuntos concernientes a los individuos, difícilmente se puede seguir un curso cuya corrección esté absolutamente demostrada entre las muchas combinaciones posibles en toda situación compleja.

31. Se opondrá a la única propuesta que se ha presentado a la Comisión, o sea la de establecer el principio de la simple mayoría, pero tal vez pueda apoyarla si se la modifica con una disposición en virtud de la cual se aplique el principio de la mayoría de dos tercios.

32. El Sr. VERDROSS dice que no puede convenir con el Sr. Ago (párr. 16, *supra*) en que la lógica jurídica determina el principio de que en todos los casos el reglamento de una conferencia internacional debe aprobarse por simple mayoría. A su parecer, por lo contrario, esa lógica determina el principio de unanimidad. Cualquier conferencia internacional que no se rija por la constitución de una organización internacional sólo podrá ser convocada por acuerdo entre los Estados participantes. Lógicamente, por lo tanto, para aprobar el reglamento de esa conferencia se requerirá también el acuerdo de *todos* los Estados participantes.

33. El Sr. François planteó además la cuestión de si la práctica internacional ya ha establecido una norma positiva según la cual los reglamentos pueden aprobarse por simple mayoría. Duda que exista esa norma pero no se opondrá a que se la acepte pues la Comisión tiene por tarea no sólo codificar el derecho internacional sino también fomentar su desarrollo progresivo.

34. En lo que hace al problema de la mayoría por la cual una conferencia internacional aprobará un texto, comparte el parecer del Sr. Ago de que ésta es una cuestión que debe decidir la propia conferencia.

35. El Sr. TUNKIN sugiere que, dadas las opiniones expresadas en el curso del debate, se enmiende el inciso ii) del párrafo 4 de modo que diga lo siguiente:

> "ii) sin perjuicio del inciso iii), por mayoría de dos tercios de los votos, en el caso de los tratados multilaterales que se negocian en una conferencia internacional, a menos que la conferencia decida adoptar otro procedimiento de votación."

36. En esta forma la Comisión puede omitir toda referencia a la aprobación del reglamento, cosa que, a su parecer, no es objeto del código.

37. El Sr. AMADO estima que la Comisión debe ocuparse en la aprobación de los textos y no en los reglamentos de las conferencias internacionales. Todo texto expresa por escrito la solución de ciertos problemas entre los Estados; a fin de que el texto pueda llegar a ser un instrumento, debe redactarse mediante negociaciones y debe establecerse alguna regla para su aprobación. Es de por sí evidente que, en el caso de los tratados bilaterales o de tratados que se negocian entre un reducido número de Estados debe aplicarse la unanimidad, pero en el caso de los tratados multilaterales no existe aún ninguna norma de derecho internacional. A fin de eliminar las divergencias de opinión respecto de la mayoría necesaria para la aprobación de esos textos, sugiere la siguiente versión simplificada del inciso ii) del párrafo 4:

> "ii) En el caso de los tratados multilaterales, por acuerdo entre los Estados, de conformidad con los reglamentos que establezca la organización internacional bajo cuyos auspicios se celebre la conferencia, o por la propia conferencia de conformidad con el reglamento que ella misma establezca."

38. Se evitará así toda referencia a la mayoría o a la unanimidad y quedará además establecida la idea de que los Estados deben estar de acuerdo en principio.

39. El Sr. HSU declara que lo primero que debe resolver la Comisión es si el código ha de contener una disposición sobre el reglamento de las conferencias. Cree que debe incluirse esa disposición porque tiene que ser objeto de un código sobre el derecho de los tratados.

40. Asimismo debe resolver qué tipo de regla debe establecer. A su parecer esa regla no debe ser anticuada ni poco práctica. No puede aceptar la opinión

de que la unanimidad es una norma de derecho internacional generalmente aceptada; la cuestión de la soberanía que se plantea al respecto no es pertinente, porque los Estados pueden formular reservas a los tratados e incluso no adherirse a ellos, aun cuando hayan participado en su preparación. En consecuencia, la solución práctica parece consistir en adoptar algún principio de mayoría. La Comisión puede seguir el ejemplo de la Asamblea General, la cual en virtud de la Carta aplica la mayoría de dos tercios para las cuestiones importantes y la simple mayoría para otras cuestiones; en la Asamblea General la decisión para determinar si una cuestión es importante o no se toma por simple mayoría. Una conferencia puede decidir por sí misma aplicar el principio de unanimidad para la aprobación de un texto, pero el método que sigue la Asamblea General para establecer reglamentos parece conveniente. Además, hay que recordar que las Naciones Unidas son una organización casi universal y que los precedentes que establecen constituyen en cierto modo normas de derecho internacional.

41. El Sr. ALFARO coincide con los oradores que estiman que es imposbile aplicar el principio de la unanimidad para aprobar el reglamento de las conferencias internacionales.

42. En su parecer, debe aplicarse la misma norma a las dos clases de conferencias internacionales mencionadas en los incisos ii) y iii) de los que podrá, por lo tanto, hacerse un solo inciso que diga más o menos lo siguiente:

> "En el caso de tratados multilaterales negociados en una conferencia internacional y en el caso de tratados negociados en una organización internacional o en una conferencia convocada por una organización internacional mediante el procedimiento de votación que acuerde la propia conferencia."

43. Formula esta sugestión cualquiera que sea la decisión sobre si ha de conservarse u omitirse la referencia a la simple mayoría de votos.

44. El Sr. YOKOTA, refiriéndose al inciso ii) del párrafo 4, dice que se opone a la sugestión de que no se incluya en el código referencia alguna al procedimiento de votación que han de aplicar las conferencias internacionales. La forma en que se establece el texto de un tratado, ya sea mediante negociaciones bilaterales o multilaterales, es propiamente parte del derecho de los tratados. Por lo tanto, la Comisión debe empeñarse en llegar a una norma aceptable.

45. Es discutible si en las conferencias internacionales existe ya una práctica establecida para la aprobación de las reglas que rigen el procedimiento de votación. Algunos miembros han declarado que se sigue el principio de la mayoría, otros han insistido en que se aplica el principio de unanimidad, y otros, por último, pretenden que no hay ninguna norma establecida. Por lo tanto, la Comisión no puede proclamar un procedimiento de votación para la aprobación del reglamento de una conferencia.

46. Recuerda que en la última sesión (488a. sesión, párr. 67) sugirió suprimir las palabras "también por simple mayoría de votos" y recuerda que el Sr. Tunkin aceptó la propuesta. Por su parte está dispuesto a aceptar la fórmula del Sr. Tunkin que prevé que los textos se aprueben por una mayoría de dos tercios salvo que la conferencia decida lo contrario.

47. El Sr. SANDSTRÖM dice que después de oír los argumentos expuestos en el debate, le resulta difícil decidir su actitud. Sugiere que el inciso ii) diga simplemente que en el caso de un tratado multilateral que se negocie en una conferencia internacional, la aprobación del texto se hará de conformidad con el reglamento que establezca la conferencia. Los distintos pareceres pueden luego exponerse detalladamente en el comentario.

48. El Sr. EDMONDS dice que ningún código del derecho de los tratados será completo sin una declaración acerca del procedimiento de votación para la aprobación del texto de un tratado y, por lo tanto, sobre la votación mediante la cual se ha de aprobar ese procedimiento de votación. Esto es lo que ha tratado de hacer el Relator Especial y ha elegido para ello el lugar adceuado.

49. Es de recordar que Oliver Wendell Holmes, gran jurista americano, dijo en cierta oportunidad que la estructura de cualquier ley debe ser tal que haga posible cierta flexibilidad, en otras palabras, debe permitir que se la aplique en la práctica. Así también la norma que establezca la Comisión tiene que ser aplicable. Nadie se opondrá a que se aplique el principio de unanimidad en el caso de los tratados bilaterales o de los tratados que se negocian entre un reducido número de Estados. En el caso de un tratado multilateral redactado en una conferencia celebrada bajo los auspicios de una organización internacional no ve por qué no se ha de aplicar el procedimiento de votación de dicha organización.

50. En lo que hace a las conferencias internacionales independientes es absolutamente imposible sugerir el principio de unanimidad. En esos casos debe aplicarse algún principio de mayoría y, por su parte, está dispuesto a aceptar sea la simple mayoría o la mayoría de dos tercios. También está de acuerdo en que una conferencia puede apartarse libremente de la norma general. Pero le es imposible entender cómo la Comisión pueda abstenerse de decir por qué mayoría de votos podrá una conferencia decidir un procedimiento de votación diferente. Así, si la Comisión se declara a favor del principio de la mayoría de dos tercios para la aprobación del texto de un tratado, deberá especificar "a menos que la conferencia por simple mayoría de votos" (o bien "también por una mayoría de dos tercios") "decida adoptar otro procedimiento de votación".

51. La última cláusula del párrafo 4, que encuentra totalmente aceptable, tiene el carácter de una "cláusula de excepción", que asegura la posición de aquellos que temen que se pueda imponer a los Estados obligaciones por mayoría de votos.

52. El Sr. KHOMAN dice que la Comisión debe resolver no tanto el problema de la aprobación del reglamento sino más bien el de la aprobación del texto del tratado, como lo indica claramente la primera cláusula del párrafo 4. Por lo tanto el problema del reglamento puede dejarse que lo resuelva cada conferencia internacional, siguiendo el principio de que todo órgano independiente puede determinar su propio procedimiento. Así puede deducirse de la nueva redacción del Relator Especial ya que el inciso ii) declara ". . . a menos que la conferencia . . . decida adoptar otro procedimiento de votación".

53. En consecuencia, no ve el objeto de especificar una mayoría determinada. Bastará terminar el inciso ii) con las palabras "por la mayoría que decida la conferencia".

54. Al mismo tiempo sugiere que se incluya un nuevo pasaje, ya sea en el artículo o en el comentario, que indique que hay tres categorías de procedimientos de votación, a saber, unanimidad, simple mayoría y una mayoría determinada, y que la práctica actual favorece, al parecer, el principio de la mayoría de dos tercios. Incluye la unanimidad como posibilidad porque ha sido la norma seguida en el caso de ciertos tratados negociados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones y cabe suponer que en una conferencia futura surjan circunstancias especiales favorables al principio de unanimidad.

55. Sin embargo, toda norma sobre el procedimiento de votación de los textos a que se refiere la Comisión deberá tener el carácter de una sugestión.

56. El Sr. SCELLE señala que, teniendo en cuenta que la Comisión redacta un código y no una convención, el texto del mismo no será tema de discusión en una conferencia entre Estados, y por tanto la Comisión dispone de mayor libertad de acción. Basta recordar que en general el propósito de un código es hacer tabla rasa de ciertos usos y costumbres. Así sucedió con el Código de Napoleón y con la mayoría de los demás códigos. Por lo tanto, la Comisión no debe dejarse influenciar por normas preexistentes que no concuerdan con el estado actual de la sociedad internacional.

57. En cuanto al problema de la soberanía, señala que aumenta constantemente el número de Estados independientes. ¿Se desea acaso que todos esos Estados constituyan algo así como un archipiélago de unidades separadas por abismos infranqueables? Ese es el significado último del término "soberanía". ¿O bien se desea una sociedad internacional de pueblos que pueda producir resultados dignos de ser codificados? En ese sentido está completamente de acuerdo con el Sr. François. Es inevitable que la Comisión adopte una decisión concerniente a los reglamentos de las conferencias internacionales. Por otra parte, en el párrafo 4 se prevé de manera muy adecuada todo lo que es necesario para la protección de la soberanía, mediante su cláusula final.

58. Es importante incluir una disposición sobre el procedimiento de votación para la aprobación de los textos. Es partidario de una simple mayoría pero, en caso necesario, estaría dispuesto a aceptar el principio de la mayoría de dos tercios. En cambio, suprimiría la frase "a menos que la conferencia . . . decida adoptar otro procedimiento de votación", porque es innecesario hacer referencia a cada paso al principio de la soberanía.

59. La Comisión debe expresar normas que correspondan a la realidad presente y esa realidad es una sociedad internacional que avanza gradualmente hacia la integración.

60. El Sr. FRANÇOIS dice que él no va tan lejos como el Sr. Scelle. No quiere prohibir que una conferencia decida, por simple mayoría de votos, aprobar el principio de unanimidad para la aprobación del texto del tratado, si así lo desea.

61. Tomó nota de la nueva sugestión formulada por el Sr. Tunkin (párr. 35, *supra*) y desea saber con arreglo a la misma por qué votación ha de decidir una conferencia la adopción de otro procedimiento de votación que no sea el de la mayoría de dos tercios.

62. El Sr. TUNKIN contesta que ésa es una cuestión que en la práctica siempre se resuelve de una u otra manera. No hay duda que, desde el punto de vista teórico, se trata de un problema difícil, pero es un problema que se relaciona con la organización de las conferencias internacionales y no con el derecho de los tratados. Puede argumentarse que en un código del derecho de los tratados hay que incluir alguna disposición sobre el procedimiento de votación que se empleará para aprobar el texto de las conferencias internacionales, pero eso es todo lo que debe hacerse.

63. Esta cuestión es similar a la que plantea la de reconciliar el principio de la *Grundnorm* con el principio *pacta sunt servanda*. También este problema se resuelve en la vida real, a pesar de que existe una antítesis teórica.

64. El Sr. PADILLA NERVO conviene con el Sr. Scelle en que la Comisión no puede dejar de tratar en su código el problema de cómo se aprueban los textos en las conferencias multilaterales. Por más que estas conferencias puedan en todo caso decidir su propio procedimiento, la Comisión debe referirse a la votación, y opinar sobre lo que considera conveniente y práctico. No puede aceptar el parecer de aquellos miembros que han sugerido que el código debe guardar completo silencio sobre este asunto. La Comisión tiene que expresar un juicio y no dejar pendiente el asunto.

65. Recuerda que es partidario de un texto basado en el principio de la mayoría de dos tercios. Al respecto y con referencia a la declaración del Sr. Pal, dice que citó las disposiciones del Artículo 18 de la Carta y el reglamento de la Asamblea General a manera de ejemplo, y no para demostrar que una conferencia ha de estar obligada necesariamente por esas disposiciones.

66. El Sr. EL-KHOURI pregunta por qué es necesario discutir tan extensamente el problema de votación en las conferencias internacionales. El hecho de que un texto haya sido aprobado por simple mayoría, por una mayoría determinada o por unanimidad no determinará que un Estado no pueda negarse a ratificar un tratado o a adherirse al mismo. Prefiere que se deje el inciso ii) tal como está redactado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

490a. SESION

Viernes 8 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

NUEVO ARTÍCULO 6 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 15) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, resume el debate de la Comisión sobre el artículo 15, vuelto a redactar como nuevo artículo 6 (488a. sesión, párr. 46).

2. Si bien la mayor parte de las deliberaciones se han referido esencialmente a la redacción del texto de un tratado en las conferencias internacionales, se ocupará primero en algunas otras observaciones que se han

hecho. El Secretario de la Comisión sugirió que el título del artículo se modificara del modo siguiente: "redacción y aprobación del texto" (488a. sesión, párr. 62). Está de acuerdo con esa sugestión, que debería remitirse al Comité de Redacción. Se ha criticado la palabra "administrativas" del párrafo 1. Conviene en que no es el vocablo ideal, pero explica que lo ha empleado a fin de indicar que la negociación es función del poder ejecutivo y no del poder legislativo. Está dispuesto a aceptar la indicación del Sr. Scelle de que se reemplace dicho término por *"officielle"* (488a. sesión, párr. 68).

3. No se han hecho observaciones especiales al párrafo 2. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Verdross ha puesto en duda que el jefe de una misión diplomática tenga una facultad inherente a su cargo para negociar un tratado bilateral entre su Estado y el Estado ante el cual se halla acreditado (488a. sesión, párr. 60). En verdad, un jefe de misión realmente tiene esa autoridad en virtud de sus credenciales diplomáticas, que le conceden el poder de "tratar" con el gobierno del Estado donde está acreditado, si bien es cierto que no le confiere una facultad inherente para firmar el tratado o representar a su país en una conferencia multilateral que pueda celebrarse en el territorio de dicho Estado.

4. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que se suprima la última frase del párrafo 4 que consideran obvia. Otros han estimado que la frase es importante como una salvaguardia en contra de toda posible confusión acerca de los efectos jurídicos de la aprobación de un texto. El Sr. Yokota ha señalado que el punto está previsto en el párrafo 1 del artículo 17 (489a. sesión, párr. 6). Personalmente, prefiere que se conserve dicha disposición en el código porque hasta los mismos internacionalistas a veces confunden los efectos jurídicos de la aprobación de un texto. Si la Comisión decide no mantenerla en el artículo 17, por lo menos debe quedar en el artículo que ahora se discute.

5. Respecto al inciso i) del párrafo 4, algunos miembros de la Comisión han estimado innecesario mencionar que los textos de los tratados bilaterales se aprueban por unanimidad y el Sr. Ago ha sugerido que el inciso i) sólo menciona el caso de los tratados "que se negocian entre un número reducido de Estados" (488a. sesión, párr. 52). En principio está de acuerdo con esa indicación, pero estima que el comité de redacción podría mencionar el caso de los tratados bilaterales como una acotación al margen, por decirlo así, mediante una frase tal como "además del caso de los tratados bilaterales".

6. El resto del debate dedicado al nuevo artículo 6 y que constituye su parte más importante, así como la mayoría de las sugestiones, se han referido a los incisos ii) y iii). No hablará de todas las sugestiones hechas e intentará, en cambio, clasificarlas en categorías. Una de las sugestiones, y no está seguro de que se insista en ella, fue la de que era innecesario tratar el procedimiento de votación seguido en las conferencias internacionales, porque la cuestión del procedimiento de las conferencias en rigor no forma parte del derecho de los tratados. A su juicio, aceptar ese parecer equivale a decir que nada forma parte del derecho de los tratados, a menos que se refiera a un tratado perfeccionado y realmente en vigor. No cree que nadie quiera ir tan lejos y probablemente todos los miembros de la Comisión estarán de acuerdo en que la cuestión del método seguido para aprobar el texto de un tratado es por cierto una parte y muy importante del derecho de los tratados. Si se conviene en este concepto, es inconcebible que se excluya la cuestión del código.

7. Este asunto ha sido motivo de varias sugestiones. Se ha propuesto disponer simplemente que corresponde a cada conferencia decidir el método que empleará para aprobar el texto de una convención. Si bien esta propuesta no le parece equivocada, la considera inadecuada, pues deja sin resolver la cuestión, muy importante, de cómo ha de proceder una conferencia para tomar esa decisión, sin la cual no puede aprobar ningún texto. En consecuencia, es indispensable que la Comisión vaya más allá.

8. También al respecto se han hecho varias sugestiones. Si bien todos han estado de acuerdo en que las conferencias internacionales aludidas en el inciso ii) siempre tendrán derecho a aprobar el procedimiento de votación que prefieran, muchos miembros de la Comisión se han declarado en favor de mencionar una regla de votación y muchos de ellos han sugerido la de una mayoría de dos tercios. A partir de este punto, las opiniones discrepan en cuanto a si el artículo debe especificar cómo puede aprobarse una regla distinta; algunos quisieran emplear una fórmula vaga, tal como "a menos que la conferencia decida otra cosa", mientras que otros instan a que el código establezca concretamente la mayoría necesaria para aprobar la decisión sobre una regla distinta. El problema quedó expuesto claramente en la discusión entre el Sr. François y el Sr. Tunkin (489a. sesión, párrs. 2 y 3, y 7 y 8).

9. El Sr. Tunkin indicó que no era necesario decir de qué modo una conferencia había de aprobar su regla de votación, porque el asunto formaba parte del procedimiento de la conferencia y, además, siempre quedaba resuelto en la práctica. No está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que es innecesario especificar. Si bien es cierto que muy pocas conferencias se han disuelto por no poder aprobar una regla de votación, en cambio son muchas aquellas en que la cuestión ha ocasionado dificultades y demoras considerables. Este hecho basta para denotar la conveniencia de incluir alguna disposición sobre la aprobación de las reglas de votación para la aprobación de un texto.

10. Si la mayoría de la Comisión se pronuncia en favor de una disposición de esta índole, se planteará entonces la cuestión de saber si se incluye una regla de votación para la aprobación de un texto; en otras palabras, una solución sería la de agregar al final del inciso ii) una disposición tal como "por una mayoría de dos tercios, a menos que, por simple mayoría, la conferencia decida otra cosa"; la otra sería indicar que el procedimiento de votación en la conferencia será el que decida la propia conferencia por simple mayoría. En este último caso sería conveniente señalar en el comentario al código que, si bien la Comisión no propone en el artículo ninguna regla de votación para la aprobación de un texto, estima que la mejor que puede adoptarse es la de la mayoría de dos tercios. El comentario puede exponer algunas de las razones en que funda ese parecer; por ejemplo, que no es muy útil que las conferencias aprueben convenciones a menos que el acuerdo sea considerable, pues de lo contrario sólo ratificará la convención aprobada un número relativamente pequeño de Estados y será prácticamente letra muerta; que es mejor que las conven-

ciones se aprueben por la mayoría indicada, pues entonces será más probable que las ratifique la mayor parte de los participantes, aunque, como consecuencia de la regla de la mayoría de dos tercios, se redacte un menor número de convenciones. Le parece que esta exposición puede figurar en el comentario, tanto si se decide mencionar en el propio artículo una regla de votación para la aprobación de un texto como en el caso contrario.

11. Está de acuerdo con el Sr. Padilla Nervo (489a. sesión, párr. 64) en que el modo en que una conferencia internacional aprueba el texto de una convención es un asunto que la Comisión debe tratar de un modo u otro. La labor de la Comisión adolecería de un grave defecto si no expresara ninguna opinión, ni en el propio código ni en el comentario, respecto de un asunto tan importante. Aunque no se diga nada acerca de una regla de votación para la aprobación de un texto, es indispensable indicar de qué modo la conferencia aprobará su propio procedimiento para aprobar el texto.

12. Después de oir el debate ha llegado a la conclusión de que, para la aprobación del reglamento, la simple mayoría de votos es la única solución práctica. En teoría puede disponerse que la conferencia debe resolver cuál será su regla de votación para la aprobación de un texto por una mayoría de dos tercios. Pero no resulta fácil tomar una decisión por una mayoría de dos tercios. En realidad, una de las razones principales para aplicar la regla de la mayoría de dos tercios para la aprobación del texto de una convención es dificultar la aprobación del texto, pues la inferencia es que los textos aprobados por esa mayoría cuentan con un apoyo considerable. Sin embargo, si bien el principio de la mayoría de dos tercios puede justificarse para la labor de fondo de una conferencia, es indefendible en el caso de cuestiones de procedimiento que, en la práctica, siempre se resuelven por simple mayoría. Si la Comisión sugiere establecer una mayoría de dos tercios para aprobar el reglamento, una conferencia, en vez de poder aprobarlo fácil y rápidamente, tal vez tenga que dedicar mucho tiempo para convenir en un reglamento aceptable.

13. Con respecto al inciso iii), está de acuerdo con la observación hecha por el Secretario de la Comisión acerca de la vaguedad de las palabras "o bajo sus auspicios" (488a. sesión, párr. 64). Tal vez pueda revisarse el comienzo de ese inciso, a fin de que diga "En el caso de tratados redactados en una organización internacional o en una conferencia internacional convocada por una organización internacional . . .". No se ha hecho otras objeciones al inciso iii). Las constituciones de algunas organizaciones internacionales, las Naciones Unidas por ejemplo, no establecen ninguna regla de votación para las conferencias que convocan. Otras organizaciones internacionales, tales como la Organización Internacional del Trabajo, tienen disposiciones constitucionales en la materia.

14. A este respecto, el Sr. Ago ha mencionado (488a. sesión, párr. 53) la posibilidad de que una organización internacional (cuya constitución no incluya dicha disposición) convoque una conferencia dando por convenido que el texto de la convención se aprobará según una determinada regla de votación. El Secretario de la Comisión señaló (489a. sesión, párr. 14), basándose en un debate de la Asamblea General sobre la práctica seguida en las Naciones Unidas con respecto al Artículo 62 de la Carta, que esta organización, tenga o no la facultad de establecer *a priori* un procedimiento para las conferencias que convoca, ha preferido deliberadamente, por decirlo así, no ejercer esa facultad y, habida cuenta de las deliberaciones de la Sexta Comisión en 1949[1], la práctica constante ha sido dejar que la propia conferencia decida la cuestión. Desde luego, la Secretaría redacta un reglamento provisional, pero corresponde a cada conferencia decidir si lo aprueba tal como se lo presenta o si lo modifica.

15. Sin embargo, para el Sr. Ago la práctica seguida por las Naciones Unidas en esta materia no excluye la posibilidad de que alguna otra organización internacional pueda convocar una conferencia, tal vez de carácter técnico, para la cual establezca un determinado procedimiento de votación. Por su parte, no le parece imposible esa situación y sugiere que se la prevea agregando un cuarto inciso donde se establezca que cuando una organización internacional está facultada para convocar una conferencia y determinar el procedimiento de votación de la conferencia y ejerza esa facultad en un caso determinado, el procedimiento de votación será el que dicha organización decida. Esta fórmula flexible no menoscabará la situación de organizaciones tales como las Naciones Unidas, que no ejercen su facultad de determinar una regla de votación.

16. No ha hecho mención de las fórmulas concretas que se han propuesto, que podrán ser examinadas por el comité de redacción, siempre que la Comisión se pronuncie primero sobre las cuestiones de principio. Pide que se sugiera el procedimiento que ha de seguir la Comisión para llegar a esta decisión.

17. El Sr. AGO dice que ha estudiado detenidamente el problema que plantea el inciso ii), llegando a la conclusión de que a la Comisión tal vez le resulte más fácil llegar a un acuerdo si aprueba la propuesta concreta que el Sr. Sandström hizo en primer término (489a. sesión, párr. 47) y no menciona ninguna mayoría en el texto del código, respecto de la aprobación del texto de los tratados, y examina la cuestión en el comentario. Debe recordarse que no todas las conferencias internacionales son convocadas por las Naciones Unidas y que se reúnen conferencias con el fin de aprobar convenciones que versan sobre materias muy diversas. Si bien en el caso de ciertas conferencias puede observarse una tendencia determinada, ello no quiere decir que la misma tendencia se advierta en otras conferencias. Aun en el caso de las conferencias de las Naciones Unidas se han aplicado diferentes normas. Por ejemplo, en la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1958, se aprobó el principio de la mayoría de dos tercios, mientras que en la Conferencia sobre la Supresión o la Reducción de la Apatridia en lo Porvenir, celebrada en marzo o abril de 1959, se aplicó el procedimiento de la simple mayoría. Está convencido de que el tema de dichas conferencias tenía mucho que ver con su decisión acerca de la regla de votación para la aprobación de un texto, y puede suponerse que en una conferencia futura sobre algún otro asunto el mejor principio sea el de una mayoría de tres cuartos o incluso el principio de la unanimidad. Por lo tanto, el mejor modo de resolver el problema que plantea el inciso ii) es emplear las palabras "con arreglo al reglamento aprobado por la conferencia."

18. Desde luego, el comentario explicará que en el caso de ciertos asuntos existe una tendencia a aprobar la regla de la mayoría de dos tercios y puede citar ejemplos.

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión,* 187a. a 199a. sesiones.

Sin embargo, no cree que sea acertado indicar preferencia por una regla general determinada.

19. En cuanto a la cuestión de saber cómo una conferencia establece su procedimiento de votación, estima que es un principio general de derecho que estos procedimientos se adoptan por simple mayoría. Prefiere que el texto del código lo diga expresamente, pero también está dispuesto a aceptar la solución de que se indique en el comentario que existe una tendencia a aprobar el reglamento por una simple mayoría de la conferencia.

20. Con respecto al último punto a que se refirió el Relator Especial, reitera que la Comisión no debe regirse exclusivamente por la práctica de las Naciones Unidas y debe tener presente que una organización internacional técnica, tal como la Unión Internacional de Telecomunicaciones, puede convocar una conferencia internacional fijando de antemano un procedimiento de votación, aunque la constitución de la organización no lo determine. No se opone a la sugestión del Relator Especial, pero sería más simple agregar en el penúltimo renglón del inciso iii), después de la palabra "organización" las palabras "o una decisión tomada por sus órganos competentes."

21. El Sr. TUNKIN dice que la propuesta más importante que tiene ante sí la Comisión es la de que el texto de un tratado ha de aprobarse por el procedimiento de votación que decida la Conferencia. Esta propuesta — para la cual acepta la redacción del Sr. Ago — excluye todas las demás y, si la Comisión ha de pronunciarse sobre las distintas propuestas, deberá votar primero sobre ella.

22. No comparte la opinión del Sr. Ago de que el artículo no debe decir nada sobre la regla de votación para la aprobación de un texto pero sí establecer una regla para la aprobación de dicha regla. Si la Comisión ha de mencionar alguna regla en el código, ésta debe ser la que rija la aprobación del texto del tratado y no la aprobación del reglamento. El reglamento tiene que ser objeto del procedimiento de las conferencias internacionales que la Comisión todavía no ha estudiado. Sigue creyendo que el código no debe mencionar, casi incidentalmente, un aspecto aislado de esa cuestión.

23. Sugiere que si en la primera votación la Comisión decide que el código establezca alguna regla de votación para la aprobación de un texto, se pronuncie luego con respecto a la propuesta según la cual el código debe prever que la aprobación del texto se efectúe por una mayoría de dos tercios a menos que la conferencia decida adoptar otro procedimiento de votación.

24. El Sr. ALFARO sugiere que la Comisión decida las cuestiones que tiene ante sí en el siguiente orden: la primera cuestión es la de si el código debe o no mencionar en los incisos ii) y iii) la forma en que una conferencia aprobará el texto de un tratado. Si esa cuestión se decide en sentido afirmativo, la siguiente debe ser si el texto será aprobado por una mayoría de dos tercios, por una simple mayoría de votos o por el procedimiento que adopte la propia conferencia. Por último, la Comisión tendrá que decidir si el código debe indicar por qué mayoría una conferencia aprobará la regla de votación para la aprobación del texto. Una vez que la Comisión decida estas cuestiones de principio, será fácil discutir las distintas fórmulas propuestas.

25. El Sr. YOKOTA dice que las decisiones que la Comisión está a punto de tomar son de suma importancia. Sugiere que tal vez sea mejor pedir primero al comité de redacción que, de ser posible, prepare un texto único del inciso ii), o bien diversos textos, cuidadosamente redactados, en que se expresen las distintas soluciones propuestas. A su parecer, a la Comisión le será entonces más fácil decidir.

26. El Sr. PAL estima que no tendrá sentido estipular una mayoría de dos tercios para aprobar un texto sin establecer al mismo tiempo que esa regla sólo podrá enmendarse por igual mayoría por lo menos.

27. El Sr. BARTOŠ apoya la propuesta del Sr. Alfaro por entender que esta cuestión es de gran importancia y debe solventarla la propia Comisión.

28. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que aunque algunas veces la Comisión remite puntos que no son propiamente de forma al Comité de Redacción, duda que se pueda adoptar la sugestión del Sr. Yokota: en este caso la Comisión debe sin duda adoptar antes una decisión de principio.

29. El Sr. FRANÇOIS cree que la sugestión del Sr. Yokota puede ser útil; convendría pedir al comité de redacción que presente diversos textos para esa cláusula.

30. El Sr. ALFARO advierte que, dado que no hay un verdadero acuerdo en la propia Comisión, el procedimiento sugerido por el Sr. Yokota sería una pérdida de tiempo.

31. El Sr. KHOMAN está de acuerdo con el Sr. Alfaro y sugiere que la Comisión decida de inmediato si ha de incluir una disposición con respecto a la aprobación del texto de un tratado. Si esto se decide en sentido afirmativo, deberá hacerse en el comentario alguna referencia a la práctica cada vez más corriente de aplicar el principio de la mayoría de dos tercios.

32. El Sr. EDMONDS dice que la Comisión no eludirá las dificultades remitiendo el párrafo 4 al comité de redacción; debe tomar ahora mismo una decisión sobre las cuestiones de fondo planteadas en el curso del debate. No comparte la opinión de que el código no debe contener disposición alguna sobre el procedimiento que debe seguirse en las conferencias internacionales.

33. El Sr. AMADO señala que una sugestión que hizo anteriormente la ha hecho suya el Sr. Alfaro y parece que la apoyan el Sr. Sandström y el Sr. Ago.

34. No comparte la opinión de que la Comisión no puede imponer una regla. La Asamblea de la Sociedad de las Naciones aplicó el principio de la unanimidad, salvo en los casos en que el Pacto establecía expresamente otro procedimiento (por ejemplo, reglas para la elección de los miembros no permanentes del Consejo y de los jueces de la Corte Permanente de Justicia Internacional). Pero en las comisiones, las decisiones fueron adoptadas siempre por simple mayoría de votos, según la práctica seguida desde el primer momento y que en 1924 la delegación de los Países Bajos intentó incorporar al reglamento. Las delegaciones que se encontraban en minoría por lo común se abstenían de votar en las sesiones plenarias, de modo que el presupuesto, por ejemplo, se aprobaba siempre por unanimidad.

35. Puesto que no hay acuerdo en la Comisión, estima que debe dejarse que la cuestión del procedimiento de votación la decida cada conferencia.

36. El Sr. PADILLA NERVO opina que a la Comisión debe serle posible llegar a un acuerdo sobre si el código ha de establecer o no una regla acerca de la mayoría necesaria para aprobar el texto de un tratado en

una conferencia. Si se decide incluir esa disposición en el código, deberá expresar que el reglamento para la votación lo establecerá la propia conferencia, o determinar la mayoría necesaria o, por último, establecer una regla con la condición de que la conferencia podrá decidir otra cosa. A su parecer, el código debe establecer el principio de la mayoría de dos tercios o dejar que cada conferencia establezca su propia norma.

37. No tiene ninguna objeción al principio de unanimidad en el inciso i) del párrafo 4.

38. Cuando la Comisión haya tomado una decisión, el comité de redacción puede preparar el texto y luego podrán exponerse en el comentario los distintos pareceres expresados en el curso del debate.

39. El Sr. AGO propone que se reemplacen en el inciso ii) del párrafo 4 las palabras "por simple mayoría de votos" y "a menos que la conferencia ... otro procedimiento de votación", por las palabras "de conformidad con el reglamento que apruebe la propia conferencia". Propone también que se incluya en el comentario una exposición en el sentido de que existe una tendencia marcada en las conferencias a aplicar el principio de la mayoría de dos tercios para la aprobación de textos, y el de la simple mayoría para la aprobación del reglamento.

40. El Sr. TUNKIN apoya la propuesta del Sr. Ago.

41. El PRESIDENTE declara que la propuesta del Sr. Ago constituye una solución excelente si es que la Comisión adopta una decisión en ese sentido, pero aun así no podrían evitarse los pasos preliminares para llegar a un acuerdo. A su parecer, la Comisión debe resolver las siguientes cuestiones: primero, si debe establecerse un procedimiento de votación determinado, y en caso negativo si debe expresarse que la conferencia adoptará su propio procedimiento; segundo, si la primera cuestión se resuelve en sentido afirmativo, cuál será la mayoría requerida; tercero, si debe incluirse alguna disposición sobre el procedimiento de votación para aprobar el propio reglamento; y por último, si la tercera cuestión es resuelta en sentido afirmativo, qué mayoría utilizará la conferencia para aprobar su reglamento.

42. El Sr. TUNKIN, si bien está de acuerdo con el Presidente sobre las cuestiones que hay que resolver, pide que la Comisión decida en primer término si el código debe incluir una disposición sobre la aprobación del reglamento, pues esta decisión influirá sobre las demás.

43. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a la afirmación de que *a priori* la mayoría de dos tercios es la única lógica, dice que muchas conferencias convocadas recientemente para concertar convenciones internacionales han adoptado el principio de la simple mayoría de votos. Entre ellas figuran: Conferencia Marítima de las Naciones Unidas, 1948; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Libertad de Información, 1948; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Transporte por Carretera y por Vehículos Automóviles, 1949; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Declaración de Defunción de Personas Desaparecidas, de 1950; Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, de 1951; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954; Conferencia Técnica Internacional para la Conservación de los Recursos Vivos del Mar, de 1955; Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Obligación de Dar Alimentos, de 1956; Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956. Tampoco se sugirió concretamente que se aplicara el principio de la mayoría de dos tercios cuando la propia Asamblea General preparó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1958, y la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 1957.

44. En la Conferencia que redactó el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, todas las decisiones para modificar las disposiciones de un proyecto existente fueron aprobadas por mayoría de dos tercios y todas las demás, a menos que se estableciera lo contrario, por simple mayoría.

45. No comparte la opinión de que el código no debe mencionar la cuestión; puede incluirse en el inciso ii) del párrafo 4 alguna disposición que indique que el texto de un tratado será aprobado por simple mayoría o por una mayoría de dos tercios según lo decida la conferencia.

46. El Sr. PAL dice que es evidente que toda conferencia puede decidir aplicar el principio de la mayoría, pero el problema consiste en saber cuál ha de ser el procedimiento que utilizará para tomar esa decisión; sin embargo, duda que sea necesario tratar de la cuestión en este momento.

47. El Sr. VERDROSS opina que no cabe duda de que ningún Estado puede impedir que una conferencia apruebe su reglamento por simple mayoría. Los Estados que están en minoría pueden optar entre aceptar la decisión de la mayoría o retirarse de la conferencia. Esta opinión no contradice el principio general de unanimidad al que se refirió en la sesión anterior (489a. sesión, párr. 32), puesto que los Estados de la minoría que continúen participando en la conferencia aceptarán tácitamente el reglamento aprobado por la mayoría. Tratándose de estas cuestiones, la minoría no se halla en ningún caso obligada por la decisión de la mayoría.

48. El Sr. YOKOTA estima que si ha de incluirse en el código alguna disposición sobre el procedimiento que se utilizará para aprobar un texto, esa disposición deberá tener algún sentido. Pero carece de sentido decir que, en el caso de los tratados multilaterales que se negocian en una conferencia internacional, el texto será aprobado por el procedimiento que la conferencia apruebe. Por lo menos la Comisión debe indicar el procedimiento de votación que deba emplearse a menos que la conferencia decida otra cosa. Las observaciones del Secretario de la Comisión (párrs. 43 a 45, *supra*) le mueven a apoyar una disposición que indique que se aplicará el principio de la simple mayoría de votos a menos que la conferencia decida adoptar algún otro procedimiento de votación.

49. El Sr. HSU dice que, salvo algunas excepciones, toda conferencia puede sin duda adoptar el principio de la mayoría de dos tercios e incluso el de la unanimidad. No obstante, cree que la única solución adecuada en el código es establecer la simple mayoría de votos como regla para la aprobación del texto; desde luego dicha norma a su vez podrá ser modificada por simple mayoría.

50. El Sr. TUNKIN señala que las conferencias mencionadas por el Secretario de la Comisión son muy diferentes tanto por su composición como por su carácter. Así, por ejemplo, en la Conferencia de las Naciones

Unidas sobre la Supresión o la Reducción de la Apatridia en lo Porvenir, de 1959, participaron de 30 a 40 Estados, en tanto que a la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, asistieron los representantes de 86 Estados.

51. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el propósito de su intervención anterior no fue señalar a la Comisión los méritos del principio de la simple mayoría de votos, sino demostrar que existen precedentes de ambos procedimientos de votación. No hace falta decir que el Secretario General, al preparar el reglamento provisional para cuaquier conferencia, tiene siempre en cuenta la naturaleza de la materia y el número de los Estados participantes. Así, por ejemplo, en el caso de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, no vaciló en sugerir que se aplicara el principio de la mayoría de dos tercios y esa sugestión fue aceptada por el grupo consultivo de expertos que ayudó al Secretario General a preparar la labor preliminar de la Conferencia.

52. Las conferencias celebradas recientemente no han tenido ninguna dificultad para la aprobación del reglamento.

53. El PRESIDENTE somete a votación la cuestión de si el código debe contener una indicación sobre una regla de votación para la aprobación de textos por las conferencias internacionales.

Por 8 votos contra 6 y 1 abstención, queda decidido no incluir en el código indicación alguna sobre la regla de votación para la aprobación de un texto.

54. El PRESIDENTE indica que, teniendo en cuenta la decisión anterior, no hace falta ahora votar sobre el contenido de dicha regla de votación.

55. Invita a la Comisión a votar sobre la cuestión de si debe indicarse en el código una regla de votación para la aprobación del reglamento.

Por 9 votos contra 3 y 2 abstenciones, queda decidido indicar en el código una regla de votación para la aprobación del reglamento.

56. El Sr. EL-KHOURI opina que la única regla que puede indicar el código es la de la simple mayoría de votos.

57. El Sr. AGO señala que no se ha presentado ninguna propuesta para que se establezca una regla calificada de votación para la aprobación del reglamento; en todo caso esa regla sería poco práctica porque podría dar como resultado que la conferencia no pudiera comenzar su labor. Por lo tanto, la única solución posible consiste en indicar que se empleará la regla de la simple mayoría de votos para la aprobación del reglamento.

58. El Sr. PADILLA NERVO señala que, en virtud del Artículo 18 de la Carta de las Naciones Unidas, toda decisión de la Asamblea General para determinar si una cuestión es importante o no, se toma por simple mayoría de votos. Estima que esta disposición de la Carta no deja otra elección a la Comisión y por lo tanto es innecesario votar sobre ese punto particular.

59. El Sr. KHOMAN no está convencido de que la Comisión no tenga nada más que elegir. Pregunta si hay algún precedente en la práctica de la Sociedad de las Naciones o de las Naciones Unidas respecto de la aprobación del reglamento por una mayoría de dos tercios.

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no sabe de ninguna experiencia reciente en que se haya aplicado el principio de la mayoría de dos tercios para cuestiones de procedimiento. No obstante, las disposiciones sobre cuestiones de procedimiento del Pacto de la Sociedad de las Naciones fueron, implícitamente, aprobadas por unanimidad pues el Pacto formaba parte del sistema de los Tratados de Paz de 1919, cuyo procedimiento de votación se basaba en la unanimidad. Desde luego, este es un caso excepcional.

61. El Sr. TUNKIN tampoco está seguro de que lo único que pueda hacer la Comisión sea recomendar el principio de la simple mayoría para la aprobación del reglamento de una conferencia; una alternativa es la que se ofrece en el párrafo 2 del artículo 15 del primer proyecto presentado por el Relator Especial (A/CN.4/101).

62. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, señala que su texto primitivo fue considerado en general poco práctico y que la Comisión tiene ante sí una nueva propuesta. Si la mayoría de los miembros estima que es evidente que debe aplicarse el principio de la simple mayoría para aprobar el reglamento, no hace falta someter la cuestión a votación.

63. El Sr. ALFARO coincide con los oradores que han indicado que el principio de la simple mayoría es el único que puede aplicarse, pero tal vez esto no resulte tan obvio para el lector lego; sugiere por lo tanto que se incluya en el código una disposición expresa.

64. El PRESIDENTE opina que hay acuerdo general en que la única regla aplicable es la de la simple mayoría. A menos que se solicite votación se pedirá al comité de redacción que redacte esa disposición.

65. El Sr. TUNKIN dice que, aunque no pueda compartir la opinión de la mayoría, no pedirá una votación.

66. El Sr. YOKOTA dice que no se opone al procedimiento indicado por el Presidente, pero recuerda su declaración de que la regla de la simple mayoría no es aceptada todavía en derecho internacional y que enunciar dicha regla constituirá un desarrollo progresivo del derecho internacional (488a. sesión, párr. 67). Confía en que sus opiniones serán tenidas en cuenta debidamente en el comentario.

67. El PRESIDENTE dice que se pedirá al comité de redacción que tenga en cuenta las opiniones del Sr. Yokota. El comentario debe resumir también el debate sobre los méritos relativos de la mayoría de dos tercios y de la simple mayoría así como la información proporcionada por el Secretario.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

491a. SESION

Lunes 11 de mayo de 1959, a las 15.10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Programa de trabajo

1. El PRESIDENTE anuncia que ha recibido un telegrama del Sr. Erim en el que agradece a la Comisión el honor que le ha hecho al elegirlo como miembro (486a. sesión, párr. 77) y lamenta que un compromiso anterior le impida venir a Ginebra antes de principios de junio.

2. Anuncia, además, que las funciones del Sr. Žourek, Relator Especial para el tema 2 *(Relaciones e inmunidades consulares)*, en la Corte Internacional de Justicia han demorado su venida. Por lo tanto, es necesario que la Comisión estudie la organización del trabajo de su período de sesiones e invita a que se presenten sugestiones.

3. Después de un debate sobre procedimiento, el Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no le parece que la Comisión pueda hacer caso omiso de la necesidad de completar su trabajo sobre las relaciones e inmunidades consulares en el actual período de sesiones. Si el Sr. Žourek puede llegar para el 19 de mayo a más tardar, indudablemente la Comisión pondrá el mayor empeño en completar su trabajo en esta materia. Es muy probable que el Sr. Žourek responda a una instancia urgente de la Comisión pero, de no ser así, cree que la Comisión debe iniciar su trabajo sobre el tema el 18 de mayo.

4. Señala el capítulo V del informe de la Comisión sobre su décimo período de sesiones[1] en el cual no sólo se compromete a completar el proyecto preliminar sobre el tema de relaciones e inmunidades consulares, sino que establece un programa de trabajo. En el párrafo 64 del informe se dice que los miembros de la Comisión deben hacer lo necesario para presentar sus enmiendas de fondo por escrito dentro de la semana o a lo más de los diez días siguientes a la apertura del período de sesiones. Desde luego, la ausencia del Sr. Žourek ha modificado un tanto la situación.

5. Después de nuevas deliberaciones, el PRESIDENTE, resumiendo, advierte que el tema de las relaciones e inmunidades consulares no ofrece grandes dificultades teóricas y que la Comisión lo conoce bastante bien, dada su afinidad con el tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Por lo tanto, cree que es posible estudiarlo aunque no está presente el Relator Especial. En consecuencia, estima conveniente que se envíe un telegrama al Sr. Žourek indicándole que la Comisión considera importante abrir su debate sobre el tema el 18 de mayo si el primer proyecto que ha de enviarse a los gobiernos ha de quedar terminado durante el actual período de sesiones; que espera que el Sr. Žourek podrá llegar a Ginebra antes de esa fecha aun en el caso de que deba luego regresar a La Haya por algunos días y que, en todo caso, la Comisión le agradecerá que señale los puntos cuyo estudio prefiere que se postergue hasta que él esté presente.

6. Sugiere que se le autorice a dirigir un telegrama de ese tenor al Sr. Žourek.

Así queda acordado.

Designación de un Comité de Redacción

7. El PRESIDENTE propone que el Comité de Redacción de la Comisión se componga de los siguientes miembros: el Sr. Hsu, como Presidente; el Sr. Alfaro, como Vicepresidente; el Sr. François, el Sr. Ago, el Sr. Tunkin, el Sr. Yokota. Cada uno de los Relatores Especiales formaría también parte del Comité cuando éste examinara su tema. Además, aunque no formará parte del Comité, está dispuesto a examinar el texto inglés únicamente por las cuestiones de forma y de estilo. También propone que si un miembro del Comité de Redacción no puede asistir a una reunión determinada, se lo reemplace con un suplente del mismo idioma o de la misma región geográfica.

Así queda acordado.

8. El PRESIDENTE anuncia que el Comité de Redacción celebrará su primera reunión el jueves 14 de mayo de 1959.

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

NUEVO ARTÍCULO 6 (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 15)* *(continuación)*

9. El PRESIDENTE recuerda que si bien la Comisión se ha pronunciado con respecto al inciso ii) del párrafo 4 del texto del artículo 15 (nuevo artículo 6) no ha dado ninguna instrucción definitiva al Comité de Redacción con respecto a los incisos i) y iii).

10. El Sr. AGO recuerda su observación con respecto al inciso i) (488a. sesión, párr. 52). Recomienda que se pida al Comité de Redacción que divida el inciso i) en dos frases, separando el caso de los tratados bilaterales de los tratados negociados "entre un reducido número de Estados". En el primer caso, el texto debe hablar de "común acuerdo" y en el segundo de "unanimidad".

Así queda acordado.

11. El PRESIDENTE recuerda, con referencia al inciso iii), que se ha sugerido (490a. sesión, párr. 15) que se prevea el caso en que una organización internacional determina con antelación el procedimiento de votación que deberá emplear una conferencia multilateral que convoque para aprobar el texto de una convención. Sugiere que se pida al Comité de Redacción que prepare una disposición análoga a la que ha sugerido en la sesión anterior.

Así queda acordado.

12. En respuesta a una pregunta del Sr. Khoman, el PRESIDENTE sugiere que se suprima la última frase del párrafo 4 a menos que la Comisión decida no conservar el párrafo 1 del artículo 17 (490a. sesión, párr. 4).

Así queda acordado.

ARTÍCULO 16

13. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, presenta el artículo 16 *(Algunos requisitos esenciales del texto)*. Señala que el contenido de un tratado puede no regirse por reglas precisas de derecho, salvo aquellas que se refieren a la posibilidad o legalidad del objeto del tratado; en otras palabras, un tratado no puede exigir el cumplimiento de un acto que no puede realizarse o que sea contrario a las normas de derecho internacional. Salvo por estas limitaciones, las partes pueden aprobar el texto que les plazca, y esta observación se aplica incluso a las cláusulas formales relativas a la duración, expiración y otros requisitos.

14. Sin embargo, el texto debe contener ciertos elementos que son esenciales para la validez formal. Asimismo, hay elementos que si bien no son esenciales para la validez formal, deben figurar a fin de evitar dificultades futuras. Por ejemplo, el hecho de que un tratado

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, pág. 30.

* Reanudación del debate de la 490a. sesión.

no disponga nada acerca de su duración, no le resta validez formal. La Comisión tal vez considere conveniente establecer ciertas normas accesorias para estos casos.

15. Según el párrafo 2 es esencial para la validez formal de un tratado que éste indique los Estados en cuyo nombre se redacta inicialmente. Es evidente que sin esa indicación el tratado será incompleto. La palabra "inicialmente" se refiere a los tratados multilaterales; en otras palabras, a tratados a los cuales pueden adherirse posteriormente otros Estados. Los Estados contratantes originarios pueden ser indicados en una o más de las tres formas señaladas en la segunda cláusula del párrafo 2. Es relativamente raro encontrar tratados que sólo indiquen las partes por la nacionalidad de los signatarios pero hay sin embargo muchos ejemplos históricos de tal procedimiento.

16. El párrafo 3 sigue siendo necesario a pesar de que es cada vez mayor el número de territorios que alcanza su independencia. Tal vez la disposición no sea bastante amplia y deba exigirse que se indique tanto el Estado que concierta un tratado como el territorio dependiente, el protectorado o el Estado semisoberano en cuyo nombre se lo concierta.

17. Sugiere que se modifique el comienzo del párrafo 4 de modo que diga lo siguiente: "No es esencial para la validez formal de un tratado, pero sí es conveniente que exprese...". A su parecer, un tratado no resulta nulo porque no mencione la fecha de su entrada en vigor; esta fecha puede decidirse por un acuerdo separado entre los Estados partes o bien puede inferirse del texto del tratado. Por ejemplo, si el tratado dice que está sujeto a ratificación, entonces, si no se indica otra cosa, la fecha de la entrada en vigor será la fecha de la última ratificación. Si el texto no menciona la ratificación y no contiene ninguna otra disposición que permita deducir una conclusión, entonces deberá suponerse que la fecha de entrada en vigor será la fecha de la firma.

18. El párrafo 5 contiene la regla accesoria que se aplicará en los casos en que el tratado no contenga ninguna disposición especial, en particular respecto a la entrada en vigor. Este párrafo tal vez no sea absolutamente necesario ya que la misma cuestión se vuelve a plantear en artículos siguientes. Si el propio tratado nada dice sobre la entrada en vigor y nada puede inferirse de los términos del mismo, no cabe deducir otra fecha para la entrada en vigor que la fecha de la firma en que el tratado será *ipso facto* obligatorio para los Estados signatarios. No obstante, podría inferirse lo contrario. Si en un tratado se dice expresamente que está sujeto a ratificación podrá muy bien inferirse que no ha de entrar en vigor respecto de una parte determinada hasta que ésta no lo haya ratificado y podrá no entrar en vigor con respecto a las partes en conjunto hasta que todas ellas lo hayan ratificado.

19. El párrafo 5 se refiere también a la cuestión de la participación de otros Estados. Es norma de derecho internacional que las partes que redactan un tratado son las únicas que tienen competencia para decidir qué otros Estados pueden participar en el mismo; los Estados no signatarios no tienen un derecho general a ser partes en ningún tratado determinado. Deben ser autorizados para ser partes o pertenecer a una categoría de Estados que estén autorizados para ello. Por lo menos en los textos de las convenciones multilaterales se especifica casi siempre que están abiertas a la adhesión de ciertos Estados, o a la de cualquier Estado, o bien nada se dice. En muchos casos en que los tratados multilaterales no prevén la adhesión, la conclusión inevitable es que las partes no desean que participe en un acuerdo ningún otro Estado si esa participación puede alterar el equilibrio buscado. La conclusión es, de hecho, que si hubieran querido que participaran otros Estados, las partes originarias habrían incluido una cláusula de adhesión, cosa que de todos modos siempre pueden agregar en un instrumento separado.

20. En lo que se refiere a la duración y la extinción, necesariamente la regla accesoria será poco necesaria ya que la gran mayoría de tratados prevé una duración determinada o indefinida pero casi siempre contiene una disposición que autoriza a las partes a comunicar la extinción. Si un tratado nada dice sobre la extinción ni permite deducir una conclusión lógica al respecto, lo único que puede deducirse es que las partes han querido prever una duración indefinida y la extinción por mutuo acuerdo. La única excepción la constituyen los tratados que permiten deducir lo contrario; por ejemplo, los tratados comerciales de los que no cabe suponer que tengan una duración indefinida. Sin embargo, la mayoría de los tratados comerciales incluyen una disposición expresa sobre la extinsión, pero incluso cuando no la contienen puede deducirse que para la extinción basta la denuncia con una anticipación razonable.

21. El párrafo 6 se ocupa más bien en los detalles técnicos que en las obligaciones y puede figurar en un código aun cuando estaría fuera de lugar en una convención. Un grupo de Estados puede algunas veces concertar un tratado y establecer que está sujeto a ratificación, pero sin indicar cómo ha de efectuarse ésta o qué se hará con el instrumento de ratificación. Desde luego, no puede decirse que esos tratados carezcan de validez formal, pero sería mucho más conveniente que indicaran en forma precisa las medidas que deben adoptarse. En general se señala un Estado depositario y la obligación de éste de notificar a las partes que se han recibido instrumentos de ratificación y, por último, que el tratado ha entrado en vigor. La última cláusula del párrafo 6 trata de indicar esa regla accesoria.

22. El Sr. VERDROSS opina que sería muy difícil enumerar en el párrafo 1 todos los detalles que no son esenciales para la validez de un tratado; es relativamente innecesario un planteamiento negativo y, por tanto, podría suprimirse el párrafo 1. Que él sepa, nadie ha sostenido jamás que un preámbulo sea un requisito jurídico de un tratado. En cuanto al párrafo 3, dice que es cierto que la Carta de las Naciones Unidas habla de territorios en fideicomiso; de hecho, sin embargo, la Autoridad Administradora no actúa en nombre de los territorios sino en nombre del pueblo de los territorios. Propone también que se hable de "Estados protegidos" y no de "protectorado", pues la palabra "protectorado" no define un Estado, sino una relación entre dos Estados.

23. El Sr. SANDSTRÖM estima que el artículo 16 puede ser modificado y no está seguro de que los párrafos 5 y 6 deban figurar en el código en ese lugar ya que se refieren más a la interpretación que a la validez. Podría pedirse al Comité de Redacción que estudie este punto. Será mejor colocar el párrafo 1 al final del artículo, modificación que tal vez resuelva el punto planteado por el Sr. Verdross.

24. El Sr. EL-KHOURI, refiriéndose al párrafo 3, opina que sería conveniente mencionar en el propio tratado en virtud de qué autoridad un Estado se presume competente para concertar un tratado en nombre de un

protectorado, de un Estado semisoberano o de un territorio como los territorios bajo mandato; en el último caso debe mencionarse el nombre de la organización internacional de la cual se ha recibido el mandato. En el caso de un protectorado debe especificarse si la representación es arbitraria o si es el resultado de un acuerdo entre el protectorado y el Estado protector. Para que un tratado concertado por el Estado protector en nombre del protectorado resulte obligatorio para este último, hay que presentar pruebas de la autoridad en virtud de la cual pretende actuar el Estado protector.

25. El Sr. SCELLE cree que si se conserva el párrafo 1 será mejor decir que la existencia de un preámbulo o de una conclusión puede ser o no de importancia jurídica, pero que eso depende de la interpretación, de la cual se trata en otra parte del código. Una conclusión puede tener una validez jurídica muy amplia y precisa si resume el objeto del acuerdo, mientras que un preámbulo puede con frecuencia no tenerla.

26. El Sr. ALFARO dice que el artículo 16 debe examinarse en forma muy minuciosa. En general, el artículo está bien concebido y es una buena introducción de los demás artículos del Código. No obstante, abriga ciertas dudas respecto de la referencia a los preámbulos en el párrafo 1. En general no son jurídicamente indispensables pero existe en la Carta de las Naciones Unidas un precedente importante que no debe ignorarse. Al discutirse el texto primitivo de los capítulos 1 y 2 de las Propuestas de Dumbarton Oaks, algunas delegaciones sugirieron que debía incorporarse en el texto de la propia Carta el principio *pacta sunt servanda,* pero los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad se opusieron a esa idea y por último se convino que el principio debía figurar en el preámbulo. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional de San Francisco, celebrada en 1945, el comité encargado de redactar el Capítulo I de la Carta adoptó un texto aprobado luego en sesión plenaria[2], en el cual se expresa que el preámbulo tiene la misma validez jurídica que los propios Artículos.

27. El Sr. AGO anuncia que tendrá varios comentarios que formular cuando se discuta el artículo en detalle. Estima, en principio, que tal vez sea mejor comenzar el artículo haciendo referencia a las condiciones que son realmente condiciones de validez de un tratado y mencionar luego los elementos que son frecuentemente insertados en un tratado, sin que constituyan condiciones relativas a su validez.

28. El Sr. AMADO declara que el contenido del artículo 16 no está totalmente en armonía con su título "Algunos requisitos esenciales del texto"; algunos párrafos, en particular el 5, contienen elementos que evidentemente no son esenciales. El artículo en general parece un tanto prematuro. Las disposiciones relativas a la entrada en vigor están detalladas en el artículo 41 y por lo tanto tal vez sean innecesarias en el artículo 16. Acaso sea mejor tratar las distintas cuestiones en el lugar que les corresponde en el código que en un artículo preliminar.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

[2] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional,* novena sesión plenaria, 25 de junio de 1945, Vol. 1, pág. 614 (texto inglés).

492a. SESION

Martes 12 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 16 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el debate sobre el artículo 16 *(Algunos requisitos esenciales del texto)*.

2. El Sr. PAL dice que no está de acuerdo con la observación del Sr. Verdross, según la cual es relativamente innecesario (491a. sesión, párr. 22) el planteamiento negativo del párrafo 1 del artículo 16. De la naturaleza de las observaciones formuladas por algunos miembros parece inferirse que existen ciertos recelos respecto al objeto del párrafo. Este no tiene por objeto evaluar un preámbulo, ni trata en lo mínimo de restarle importancia en el caso de que se presente alguno. El párrafo declara simplemente que un preámbulo no es "jurídicamente indispensable", es decir, que la falta del mismo no supone un defecto formal de carácter decisivo. Es posible que la confusión haya sido causada por la diferencia entre la frase francesa *"une condition requise du point de vue juridique"* y las palabras *"juridical requirement"* del texto inglés. Sin embargo, el artículo en su conjunto le inspira ciertas dudas; sobre todo, no está seguro de que el vocablo "esencial" se use en el mismo sentido en todo el artículo. En ciertos casos, la palabra parece indicar un requisito que afecta a la validez, pero en otros no tiene ostensiblemente ese sentido. El requisito del párrafo 2, por ejemplo, afecta al fundamento mismo del tratado, en tanto que el requisito de una cláusula sobre ratificación a que se alude en el párrafo 6 no se cuenta entre aquellos cuya ausencia afecta a la validez de un tratado. Tal vez haya que cambiar la palabra "esencial" y agregar alguna disposición relativa a la ejecución e inejecución de que trata el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/120).

3. El Sr. KHOMAN dice que, si bien el contenido del artículo 16 es bastante completo, si el título "Algunos requisitos esenciales del texto" se interpreta estrictamente, se advertirá que únicamente los párrafos 2 y 3 se refieren a elementos esenciales, mientras que los demás se refieren a cláusulas facultativas. No entiende muy bien el párrafo 1 porque, a pesar de que según esa disposición un preámbulo no es un requisito esencial, la referencia que se hace en el párrafo 2 a la "forma de preámbulo" significa que puede llegar a serlo por cuanto puede indicar los Estados en cuyo nombre se redacta inicialmente un tratado. Puede redactarse nuevamente el título para que concuerde con los requisitos que se consignan en los párrafos 2 y 3; sugiere, por ejemplo "Requisitos esenciales y no esenciales del texto". Otra posibilidad es que los párrafos 4, 5 y 6 figuren en un artículo separado bajo el título de "Cláusulas facultativas"; los párrafos 1, 2 y 3 pueden llevar el título de "Cláusulas obligatorias". No hace ninguna objeción al párrafo 1; en verdad, puede muy bien empezar en forma negativa.

4. El Sr. HSU cree que la mayoría de las críticas se refieren a la forma y no al fondo del artículo, en parte

porque se asemeja más al extracto de un libro de texto o de un dictamen que al artículo de un código; en un código, el método tradicional de establecer las cláusulas parece indicar lo que es necesario, más que lo que es innecesario. No hay inconveniente en aceptar el fondo del artículo; las dificultades pueden allanarse dándole una nueva redacción.

5. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el fondo del artículo 16. Los párrafos 1 y 2 exponen lo que es esencial y los párrafos 4 y 6 lo que es conveniente. En consecuencia, estos párrafos pueden conservarse en ese orden, aunque tal vez sea preferible separarlos en dos artículos como ha sugerido el Sr. Khoman. Sin embargo, el párrafo 5 no expone nada que sea esencial o conveniente. El pasaje relativo a la entrada en vigor en el momento de la firma no se refiere a lo esencial ni a lo conveniente, sino a los efectos jurídicos de la firma que se exponen más claramente en el párrafo 2 del artículo 29. Asimismo, el pasaje relativo a la permanencia en vigor está fuera de lugar, pues en realidad hace a la validez temporal de los tratados. Por lo tanto, el fondo del párrafo 5 debe figurar en otras partes del código que sean más adecuadas. El párrafo 1 tiene cierta importancia como cláusula inicial y desde luego no perjudica, pero como se parece a una descripción en un libro de texto, tal vez sea mejor colocarlo en el comentario que en el texto del propio código.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que más propiamente puede considerarse el artículo 16 como un comentario al artículo 15 que como un artículo distinto. El término "esencial" ofrece dificultades porque abarca tres conceptos distintos que figuran en los diversos párrafos del artículo. Puede intepretarse como "esencial para la validez de un tratado" o "esencial para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas" o "esencial para la mayor eficacia del tratado". En cuanto a la validez formal, sólo una de las disposiciones puede estimarse esencial, la exposición de los derechos y obligaciones de las partes. Puede preguntarse si es esencial que se nombre a los Estados contratantes y, por ende, si ello no se aplica también al preámbulo. Cuando se discutió el término "texto" expresó que las firmas no forman parte de los textos (487a. sesión, párr. 54), de modo que consignar los nombres de las partes, así como los derechos y obligaciones, es un requisito esencial mínimo para la validez. Todas las demás disposiciones del artículo 16 se refieren a las otras dos interpretaciones del término "esencial" y es posible incluir dichas cláusulas en el lugar en que se traten las cuestiones a que ellas atañen. Reunir todos los principios generales en el texto del artículo 16 puede resultar excesivo.

7. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. Verdross en que el párrafo 1 es innecesario, ya que sería totalmente imposible enumerar en el código todos los requisitos que no son esenciales en el texto de un tratado. Dicha enumeración puede tener cierto valor en el comentario para información de las personas interesadas en el estudio de esta materia, pero todos los que se ocupan realmente en concertar tratados saben cuáles son los requisitos jurídicos esenciales.

8. El párrafo 2 es el único que menciona las partes esenciales de un texto, mientras que todos los demás párrafos aluden a cláusulas facultativas. Según este párrafo, es esencial indicar los Estados en cuyo nombre se ha redactado inicialmente el tratado. Sin embargo, algunos textos aprobados por organizaciones internacionales, sobre todo los convenios internacionales de trabajo, no se firman; los aprueba la Conferencia Internacional del Trabajo y los instrumentos de ratificación se depositan en la Oficina Internacional del Trabajo. En consecuencia, los textos de estos convenios no llevan ninguna firma que permita inferir cuáles son los Estados partes. Por lo tanto, es discutible que sea realmente esencial en el texto indicar las partes en un tratado.

9. El párrafo 3 no corresponde al artículo 16 y no es del todo aceptable en principio, ya que se lo puede interpretar como una legalización de la dependencia colonial, lo cual, a su parecer, es incompatible con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

10. Está de acuerdo con el Sr. Sandström (491a. sesión, párr. 23) en que los párrafos 5 y 6 no están en el lugar que les corresponde; su verdadero contexto son los artículos donde se trata de la entrada en vigor, la ratificación, la adhesión o de otros requisitos. Además, es controvertible que las disposiciones del párrafo 6 constituyan una exposición correcta de la práctica corriente. Desde luego, no se acostumbra indicar en un tratado qué autoridad ha de ratificarlo; por lo general se establece que la ratificación se efectuará con arreglo a los procedimientos constitucionales. En consecuencia, el párrafo 6 es innecesario y probablemente inaceptable; algunas de sus disposiciones, con las enmiendas necesarias, pueden incluirse en el comentario.

11. El Sr. SCELLE señala que los textos francés e inglés del párrafo 4 no se corresponden y que el texto francés se contradice por cuanto indica que los puntos calificados como *"de rigueur"* no son esenciales; sin embargo, éste es un punto de mera redacción.

12. El párrafo 5 es algo oscuro, sobre todo si se lo lee conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 17. Parece indicar que un tratado puede entrar en vigor en el momento de la firma. Esta noción es inaceptable pues la mayoría de los tratados, en el sentido estricto de la palabra, sólo entran en vigor cuando se los ratifica, aunque ciertos acuerdos que no son tratados formales puedan entrar en vigor cuando se los firma. La firma, como lo dice implícitamente el artículo 17, es simplemente una prueba de la decisión de llegar a un acuerdo y no compromete a los órganos constitucionales, sino únicamente a los plenipotenciarios. Al menos, debería darse una nueva redacción al párrafo 5.

13. El Sr. AMADO dice que, en la práctica corriente, si un tratado entra en vigor en el momento de la firma hace falta una declaración expresa a ese efecto; si no se hace tal declaración, el tratado sólo entra en vigor una vez ratificado. Puede decirse entonces que el proceso descrito en el párrafo 5 es exactamente lo contrario de la práctica corriente. La entrada en vigor y la ratificación son términos correlativos. La entrada en vigor en el momento de la firma es excepcional, salvo en el derecho anglosajón. La norma es la entrada en vigor después de la ratificación.

14. El Sr. BARTOŠ dice que si se aprueba el párrafo 3 en su forma actual, puede obstar la emancipación de los territorios o países de la categoría a que se refiere el párrafo. Parece denotar que los tratados concertados en nombre de dichos territorios por la Potencia administradora continuarán obligando a esos territorios una vez alcanzada su independencia. Está de acuerdo en que cuando una Potencia administradora indique que concierta un tratado en nombre de cierto territorio, éste quede obligado mientras las relaciones de poder no se modifiquen. La Asamblea General ha

discutido extensamente si los tratados internacionales que entrañan concesiones y obligaciones internacionales que imponen cargas a los territorios coloniales deben continuar en vigor una vez que los territorios alcanzan la independencia. En la América Latina, por lo menos, se ha sostenido desde hace mucho tiempo que tales tratados dejan de ser válidos en ese momento. Desde luego, ésta es una cuestión distinta que el Relator Especial no ha tratado ni tiene que tratar, pero el texto actual del párrafo 3 permite llegar a conclusiones contrarias a la opinión de la mayoría de la Asamblea. Por lo menos debe enmendarse el párrafo para que diga que tales tratados sólo pueden ser válidos, así como las obligaciones internacionales, para los Estados que los han concertado.

15. Con respecto al párrafo 5, dice que la práctica de la Europa continental y de la América Latina es la de que, si no se dispone expresamente lo contrario, un tratado entra en vigor cuando se lo ratifica. El párrafo 5 dice exactamente lo contrario. Además, en muchos Estados europeos, a veces existe una lucha interna entre el poder legislativo y los órganos del poder ejecutivo, que están empeñados en apresurar la entrada en vigor de los tratados. Por consiguiente, es posible que la opinión pública de esos Estados vacile en aceptar la proposición de que un tratado entra en vigor en el momento de la firma. Está de acuerdo con el Sr. Scelle en ese punto.

16. Con respecto al párrafo 6 está totalmente de acuerdo con el Sr. Tunkin. No es al plenipotenciario que participa en la preparación de un tratado a quien corresponde indicar el órgano competente que ha de ratificarlo, que en realidad se indica en la constitución del Estado. Debe enmendarse este párrafo.

17. El Sr. FRANÇOIS señala que es verdad que no puede considerarse que un tratado entra en vigor en el momento de la firma. Ello no obstante, la única diferencia entre una obligación que no es un tratado y un tratado en el sentido estricto es, a menudo, la cláusula de ratificación. Si el instrumento no incluye una cláusula de ratificación, es imposible decir si es un tratado u otra obligación. Hasta ahí es correcta la fórmula empleada en el párrafo 5; por ejemplo, la Declaración de Barcelona de 1921 sobre el Derecho de Pabellón a los Estados que no tienen litoral marítimo[1] ha sido considerada como un tratado por algunos Estados, que lo han ratificado como tal, mientras que otros han sostenido que era un acuerdo y no necesitaba ratificación. En consecuencia, es correcto afirmar que, si en un acuerdo o tratado no se dice lo contrario, puede considerarse que entra en vigor en el momento de la firma, puesto que es imposible decir si un instrumento que carece de cláusula de ratificación es o no es un tratado.

18. Sería preferible no tratar en el párrafo 5 la permanencia en vigor de un tratado hasta su rescisión por mutuo consentimiento de las partes. Se opone categóricamente a la noción de tratados de duración indefinida que no pueden rescindirse sino de común acuerdo. Por lo general, dichos arreglos ya no se aceptan en el derecho interno; se reconoce en general que, si se modifican en realidad las circunstancias en que se concertó un tratado, las partes tienen derecho a liberarse de la obligación. Desde luego, la gran diferencia entre el derecho interno y el internacional es que en el derecho contractual interno no puede hacerse una declaración unilateral de ese tipo; un particular que desee liberarse de sus obligaciones contractuales tiene que acudir ante un tribunal de derecho si el contrato no se rescinde de común acuerdo, mientras que en derecho internacional no siempre se dispone del recurso ante una autoridad judicial. Sin embargo, no debe decirse que, en ausencia de una cláusula de denuncia, un tratado permanece en vigor hasta que todas las partes convengan en que ha expirado. Sin duda, hay cierto riesgo para el principio *pacta sunt servanda,* pero la práctica y el desarrollo del derecho internacional ya no se adhieren estrictamente a la teoría de que la rescisión siempre debe ocurrir por consentimiento mutuo.

19. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con los oradores que han señalado que la estructura general del artículo 16 no es conveniente. Los requisitos esenciales mencionados en el artículo sólo se refieren a la validez formal; por lo tanto, el título del artículo es incompleto. Sería mejor referirse únicamente a todos los requisitos que ha de reunir un texto a los efectos de la validez formal. La referencia a cuestiones que sólo contribuyen a la validez formal, como ocurre con el párrafo 4, es innecesaria. También está de acuerdo con las observaciones hechas por el Sr. Scelle y el Sr. Amado al párrafo 5. Además, advierte que sería más apropiado examinar algunas de las disposiciones del artículo 16 en relación con la interpretación de los tratados.

20. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, resume el debate sobre el artículo 16.

21. Parece no haberse entendido el propósito del párrafo 6. El objeto de ese párrafo no es referirse al procedimiento constitucional de ratificación sino únicamente al modo en que se depositan los instrumentos de ratificación. Lógicamente, ningún tratado puede especificar cuál es la autoridad que lo ratificará. Puede eliminarse la confusión modificando el texto, pero es importante que un tratado indique el modo en que se depositarán las ratificaciones.

22. El consenso parece ser que el párrafo 5 es innecesario, pues anticipa puntos que se tratan en los artículos siguientes del código. Sin embargo, puede conservarse el párrafo, si alude simplemente a las partes del código que tratan de la entrada y continuación en vigor de los tratados. El Sr. François ha aludido al caso de tratados que no incluyen ninguna cláusula sobre su duración o expiración; en respuesta, dice que su cuarto informe (A/CN.4/120) se refiere en detalle a la cláusula *rebus sic stantibus.* Tal vez el pasaje pertinente del párrafo 5 sea demasiado sucinto y, posiblemente, sea mejor suprimir el pasaje ("o no se desprende . . .") o referirse a las demás disposiciones del código que son más detalladas.

23. En lo que hace a la cuestión de la entrada en vigor en el momento de la firma, coincide con el Sr. François y opina que el Sr. Scelle y el Sr. Amado no han tenido debidamente en cuenta las muchas condiciones que limitan el alcance del párrafo 5. Dicho párrafo establece una regla accesoria que sólo se aplica si no hay ninguna otra manera de llegar a la conclusión contraria. Una de las mayores dificultades con que tropieza la Comisión en el estudio del derecho de los tratados es la de redactar cláusulas que comprendan los muy diversos tipos de tratados y acuerdos internacionales existentes. La disposición debe aplicarse no sólo a los tratados formales, que están sujetos a ratificación, sino también a instrumentos tales como los canjes de notas, que entran en vigor en el momento de la firma o del canje. Por lo tanto, puesto que la ratificación no es una

[1] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series,* Vol. VII, 1921-1922, No. 174.

condición que pueda aplicarse a todos los acuerdos internacionales, no se la puede mencionar en una regla accesoria.

24. Algunos oradores han criticado el título del artículo porque comprende asuntos de los que no se habla en el texto, mientras que otros han criticado el artículo porque no está de acuerdo con el título. Tal vez se pueda redactar de nuevo el título de modo que comprenda todo lo contenido; la intención fue la de que es esencial que un texto contenga ciertas indicaciones y que es muy conveniente que contenga otras para la ejecución adecuada del tratado. Si la Comisión está fundamentalmente de acuerdo en este punto será fácil modificar el título.

25. Algunos miembros que critican los párrafos 1 y 3 no comprenden, al parecer, que dichas disposiciones no prejuzgan en modo alguno la interpretación de ninguna cláusula especial. En el párrafo 1 no se pretende indicar cómo ha de interpretarse un preámbulo; lo que se desea es responder a la pregunta de si es esencial que un tratado contenga un preámbulo o alguna otra cláusula especial. El objeto del párrafo es demostrar que, salvo contadas excepciones, ninguna cláusula especial es absolutamente esencial para la validez de un tratado, precisamente porque las partes tienen libertad para redactar el tratado como mejor les parezca.

26. De igual modo, en el párrafo 3 no se pretende establecer una forma particular para los tratados que obliguen a los territorios o Estados dependientes. La continuación de las obligaciones derivadas de los tratados, una vez que esos territorios pasan a ser independientes, es un asunto que se rige por las normas de derecho internacional relativas a la sucesión del Estado. No obstante, es conveniente establecer la responsabilidad internacional por la ejecución de un tratado concertado en nombre de un territorio dependiente. No se trata de que la Comisión indique en el Código su aprobación o desaprobación a que se concierten tratados en nombre de territorios dependientes, de protectorados o de Estados semisoberanos; pero lo cierto es que esos territorios y Estados existen todavía y que se conciertan y continuarán concertándose tratados en su nombre. Tal vez pueda incluirse en el comentario alguna referencia a la aprobación o desaprobación de la Comisión de ese tipo de tratados. No obstante, no puede aceptar la afirmación del Sr. Tunkin de que el párrafo 3 es incompatible con la Carta pues ésta contiene dos capítulos que tratan de los territorios dependientes. En lo que hace a la observación del Sr. El-Khouri, de que tal vez sea necesario indicar las credenciales de la autoridad del Estado que negocia un tratado en nombre de un territorio o Estado dependiente, declara que el derecho internacional no exige ese requisito y que no es corriente incluir esos detalles en un tratado. Desde luego, siempre puede discutirse la validez de un tratado poniendo en tela de juicio la capacidad de los negociadores, pero éste es un punto ajeno al tema de la validez formal y se rige por otros principios de derecho. Se refiere luego a la parte de su tercer informe (A/CN.4/115) que se refiere a la capacidad para concertar tratados (artículo 8).

27. Está de acuerdo con los oradores que opinan que el artículo debe establecer una distinción más clara entre los elementos esenciales y los convenientes. El Secretario ha señalado (párr. 6, *supra*) con razón que uno de los elementos esenciales es el de que el Estado contratante tenga ciertos derechos y obligaciones porque sin ellos no puede existir tratado alguno. Si omitió estos detalles en el artículo fue porque parecen obvios, lo mismo que la indicación de las partes. Si la Comisión desea que incluya estos detalles así lo hará. El Sr. Tunkin se refirió también a ciertos tratados excepcionales, como las convenciones internacionales del trabajo, que no contienen ninguna indicación de las partes; esos casos pueden citarse como excepciones que establecen *ab extra* la práctica al respecto.

28. El Sr. AGO dice que el artículo 16 debe consistir principalmente en disposiciones que especifiquen las condiciones que se consideran necesarias para la validez formal de un tratado. Puesto que el Relator Especial ha establecido en el artículo 10 una distinción entre la "validez formal", la "validez esencial" y la "validez temporal", el solo título del artículo 16 debe indicar al lector que este artículo se ocupa en las condiciones de la validez formal.

29. El derecho internacional es el menos formal de los sistemas jurídicos y es por eso que hay ciertas dificultades para formular esas condiciones. Estima que, en esencia, esas condiciones son tres. La primera es que debe establecerse claramente cuáles son las partes en el tratado. La segunda es que la "finalidad" del tratado, es decir, la materia sobre la cual se ha formado el consentimiento de las partes, se deduzca de su contexto. Prefiere hablar de la "finalidad" del tratado y no de los derechos y obligaciones creados por el tratado, pues, como ya señaló antes, algunos tratados no crean en realidad derechos y obligaciones (487a. sesión, párr. 4). Finalmente, la tercera condición es que las personas que han negociado el tratado hayan tenido autoridad para hacerlo. Si esto no se indica, más tarde puede considerarse el tratado como no válido por haber sido negociado por personas que no estaban autorizadas para hacerlo.

30. A su parecer, no hay nada más que pueda considerarse como condición de la validez formal de un tratado en circunstancias normales, en otras palabras, en el caso de un tratado negociado y concertado por las partes con intención de que produzca efecto entre ellas. En el párrafo 3 el Relator Especial se refiere a ciertos casos excepcionales. El Sr. Ago reconoce que en tales casos es indispensable indicar los hechos que, desde cierto punto de vista, constituyen una anomalía. No obstante, no cree que el párrafo 3 sea bastante amplio. Además de los casos señalados, hay otros casos de tratados que unos Estados conciertan en nombre de otros, en virtud de una relación de representación y sin que exista ninguna situación de dependencia. Así, por ejemplo, Bélgica puede actuar en nombre de Luxemburgo en virtud de la unión monetaria entre esos dos países y hay, desde luego, muchos casos en que la representación de un Estado independiente por otro Estado es necesaria por la existencia de un estado de guerra o la ruptura de relaciones diplomáticas.

31. Esto es todo lo que hace falta en el artículo 16 desde el punto de vista de las condiciones de la validez formal. Pero no se opondrá a que se añada un párrafo que indique que hay ciertas disposiciones que de ordinario figuran en un tratado, tales como el preámbulo, las cláusulas relativas a la fecha de entrada en vigor, la duración, la forma de participación de las partes y otras disposiciones, pero hay que dejar bien sentado que esos elementos no son condiciones de la validez formal en el sentido de que el tratado será válido desde el punto de vista formal aunque no contenga esas cláusulas. Dado que esos elementos no pueden influir en la validez formal en modo alguno, está de acuerdo con el

Relator Especial (491a. sesión, párr. 17) en que no es correcto decir en el párrafo 4 que dichos elementos son "procedentes" para la validez formal.

32. En lo que hace a las demás cuestiones tratadas en el artículo 16, estima que no tienen que ver estrictamente con las condiciones de la validez formal y deben ser objeto de los artículos del Código en que resultan pertinentes.

33. El Sr. BARTOŠ dice que no puede aceptar que la cuestión de que trata el artículo 16 es simplemente la de las condiciones para la validez formal y no para la validez esencial de un tratado. Es esencial indicar las partes en un tratado, pero la afirmación de que una parte está obligada por el tratado es una declaración fundamental. Incluso las disposiciones que se suponen no esenciales del párrafo 4, como son las referencias al período de duración y a la fecha de entrada en vigor, son cuestiones que tienen que ver con plazos y, en consecuencia, más bien de fondo que de forma. En lo que hace a la designación de las partes, dice que si no se nombra directamente a los Estados interesados, es requisito jurídico esencial referirse a los plenipotenciarios de los Estados que conciertan el tratado. Si es un intermediario el que negocia el tratado, como en el caso de un tratado entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas, la cláusula del tratado en que se indica el intermediario no es formal sino de fondo. El Sr. Ago planteó esta cuestión en una forma un tanto diferente y distinguió entre validez formal y validez esencial; pero la mera inclusión de las cláusulas no esenciales hace de ellas parte del consentimiento de las partes y demuestra que son necesarias para producir ciertos efectos. Por lo tanto, esas cláusulas adicionales o accesorias pueden ser calificadas propiamente de disposiciones jurídicas. La distinción entre la validez formal y el requisito jurídico debe hacerse según se trate de una disposición contractual o formal.

34. Insta a la Comisión a reflexionar sobre la proposición de que tanto los elementos esenciales como los elementos accesorios de un tratado constituyen cuestiones que tienen valor jurídico.

35. El Sr. PAL dice que, dada la invitación del Presidente a que se discuta el artículo 16 en general, no pensaba examinar el fondo de cada uno de los párrafos. No obstante el carácter limitado de esa invitación, los distinguidos miembros que han participado en la discusión han logrado, con su análisis penetrante, mejorar y perfilar el texto de los diversos párrafos. Este interesante e inspirado debate sobre ciertos detalles del artículo le induce a formular algunas observaciones con respecto al párrafo 3. En ese párrafo debe indicarse claramente si la parte que concierta el tratado es el Estado participante o el Estado en cuyo nombre se concierta el tratado.

36. El artículo 2 dice que el código se refiere a los tratados entre partes que tengan capacidad para concertar tratados. Es evidente que los Estados dependientes o semisoberanos a los que se alude en el párrafo 3 del artículo 16 no tienen esa capacidad. El derecho interno se ocupa en una situación similar en otras formas. Si una persona es incapaz o no tiene plena capacidad, otra persona, por ejemplo un tutor, puede representarla y de ese modo una persona incapaz puede llegar a ser parte en un contrato. También es posible que la persona incapaz no sea ella misma parte en el contrato y que sea otra persona con capacidad la que celebre el contrato en provecho del incapaz.

37. Si de lo que se trata en el párrafo 3 es de que el Estado que concierta el tratado es parte en el tratado, entonces el Estado semisoberano o el protectorado figura en el tratado sólo como beneficiario del tratado. Si esto no es lo que se quiere decir, estima que se lo debe poner en claro en el comentario o en el propio artículo, porque el texto, tal como está redactado, permite sostener que el Estado dependiente o semisoberano llega a ser parte en el tratado y que, por lo tanto, el tratado los obliga. Tal vez no sea ésta la situación que la Comisión desea exponer en el párrafo 3.

38. El Sr. VERDROSS coincide con el Sr. Ago en que es menester distinguir claramente los requisitos esenciales de los elementos convenientes.

39. Respecto del párrafo 2, señala que no sólo no se mencionan los nombres de las partes en los contratos aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo, sino también en varios tratados aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por ejemplo, en la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. Este punto puede resolverse empleando una fórmula que establezca una excepción para los textos aprobados bajo los auspicios de una organización internacional.

40. Estima que será necesario conservar alguna disposición similar a la del párrafo 3. Coincide con el Sr. Tunkin y el Sr. Bartoš en que las relaciones de protectorado son anticuadas y habrán de desaparecer gradualmente, pero hace suya la afirmación del Relator Especial de que la Carta contiene dos Capítulos que tratan de los territorios que no son independientes, y señala que es evidente que una Autoridad Administradora puede concertar tratados en nombre de su territorio en fideicomiso.

41. Apoya también la afirmación del Sr. Ago (párr. 30, *supra*) con respecto a los tratados concertados por un Estado en nombre de otro Estado no dependiente al que puede representar en las relaciones internacionales. Así, por ejemplo, el Principado de Liechtenstein no forma parte de Suiza ni depende de ella, pero tiene una unión aduanera con Suiza y este país puede concertar ciertos tratados en nombre del Principado. Sugiere que en el párrafo 3, después de las palabras "en nombre de", se inserten otras palabras como, por ejemplo, "otro Estado, un pueblo dependiente, un pueblo de un territorio en fideicomiso".

42. Pero su objeción más importante se refiere a la redacción de la primera parte del párrafo 5. A su parecer, un tratado no puede entrar en vigor en el momento de la firma a menos que los plenipotenciarios tengan autoridad para firmar con ese efecto. Esa autoridad puede darse en virtud de plenos poderes especiales no sólo para firmar sino también para concertar el tratado, o bien en virtud de una cláusula constitucional. La Constitución de Austria, por ejemplo, establece que los ministros están facultados para concertar ciertos tratados, en otras palabras, para firmar tratados que entran en vigor en el momento de la firma. No puede aceptar que si no existen plenos poderes especiales o una disposición constitucional, puede considerarse que un tratado que no contenga ninguna disposición con respecto a la fecha de la entrada en vigor entra *ipso facto* en vigor en la fecha de la firma.

43. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta la fórmula propuesta por el Sr. Ago (párr. 29, *supra*) para el artículo 16, a saber: 1) debe indicarse el objeto del tratado; 2) deben indicarse las

partes en el tratado, salvo en los casos en que existen otros medios para determinar las partes; y 3) debe señalarse de algún modo el hecho de que quienes firman el tratado están autorizados para hacerlo. Si bien el tercer punto se refiere a una firma definitiva, no está muy seguro que pueda extenderse a la rúbrica o a la firma *ad referendum*. A su parecer, esos actos no obligan por sí mismos a un gobierno.

44. Varios oradores se han referido al párrafo 3. Cree que todos están de acuerdo en que un Estado puede, mediante convenio, concertar un tratado en nombre de otro Estado independiente (por ejemplo, Suiza en nombre de Liechtenstein, o Francia en nombre de Mónaco y, en tiempo de guerra, el Estado protector de los intereses de un beligerante, en nombre de éste. Acaso sea suficiente para los fines del artículo 16 emplear una fórmula general que abarque todos los casos en que un Estado actúa en representación de un territorio dependiente, de un protectorado o Estado semisoberano, o de otro Estado independiente, pero hay que recordar que los efectos jurídicos no son iguales en los distintos casos. Es evidente que un Estado es responsable de la ejecución de un tratado concertado en nombre de un territorio dependiente o de un protectorado, pero esto no es necesariamente cierto en el caso de un Estado semisoberano y es sin duda falso en el caso de un Estado que actúa como mandatario de otro Estado independiente. No cree que en este último caso al Estado que concierta un tratado se lo pueda considerar responsable si el Estado en cuyo nombre actuó no cumple las obligaciones que le impone el tratado.

45. En consecuencia, sugiere que el Comité de Redacción prepare un artículo según las siguientes indicaciones: un primer párrafo con un nuevo texto que contenga el fondo del párrafo 2, en la forma indicada por el Sr. Ago y que se refiera también a todos los casos de tratados firmados en representación de otro Estado o de un territorio dependiente. Un segundo párrafo que corresponda al párrafo 1 del presente texto y exponga que fuera de los requisitos indicados en el primer párrafo no hay ningún otro que sea esencial para la validez formal de un tratado; y un tercer párrafo que se refiera a otros elementos que conviene que se den en el texto de un tratado (actual párrafo 4).

46. Debe redactarse nuevamente el actual párrafo 5 e incluirlo ya sea en el comentario o en el artículo de modo que establezca que si los elementos convenientes de que habla el tercer párrafo del nuevo artículo no figuran en el tratado, la situación resultante ha de considerarse teniendo en cuenta otras disposiciones del proyecto de código a las que puede remitirse al lector. El párrafo 6 puede exponerse en el comentario.

47. El Sr. SANDSTRÖM comparte las opiniones del Sr. Ago y apoya las sugestiones del Relator Especial. Pero desea aclarar un punto. Se ha sugerido en el curso del debate que no es suficiente que la persona que firma un tratado tenga autoridad para hacerlo sino que es menester indicar esa autoridad en el texto del tratado. No considera esencial esa indicación.

48. El Sr. YOKOTA apoya las sugestiones del Relator Especial con respecto a los párrafos 1, 2, 3 y 4. Pero si se decide conservar las disposiciones del párrafo 4 debe hacerse lo mismo con las del párrafo 6, ya que también se refiere a elementos que es conveniente, pero no esencial, incluir en un tratado.

49. Como ya lo ha dicho (párr. 5, *supra*) el párrafo 5 se refiere a los efectos jurídicos de la firma y la "validez temporal" y por lo tanto no debe figurar en el artículo. De ser necesario, el fondo del párrafo 5 puede exponerse en el comentario del código.

50. El Sr. AGO dice, en respuesta al Sr. Sandström, que si bien tienen que darse los requisitos para la validez formal, no es esencial que se den en el texto mismo del tratado. En lo que hace a la necesidad de nombrar las partes, el Sr. Tunkin dijo con razón que basta con que en una forma u otra resulte claro cuáles son las partes en un tratado. Asimismo, la condición esencial por lo que hace a la firma es la que quienes negocian el tratado tengan autoridad para firmar. Esto no quiere decir necesariamente que en el texto deba incluirse una indicación en tal sentido. Lo que es esencial es que los plenipotenciarios estén debidamente autorizados y ésta es una cuestión que a menudo depende de las circunstancias. Por ejemplo, en época de guerra los jefes militares tienen autoridad para concertar ciertos acuerdos, que no la tendrían en condiciones normales.

51. Ese principio se aplica también a la ratificación del tratado. Un tratado puede no tener validez formal por haber sido ratificado por un órgano que no tenía competencia para hacerlo.

52. Acepta la sugestión del Presidente de que debe omitirse en el artículo 16 toda referencia a la cuestión de la responsabilidad por la ejecución o no ejecución de un tratado. Por lo tanto, con respecto al objeto del párrafo 3, sólo debe indicarse que una parte puede actuar en representación de otra. El artículo no debe entrar a examinar la cuestión de la responsabilidad por la violación de los términos del tratado. Al respecto, señala que, si un Estado concierta un tratado en representación de un territorio dependiente, no es siempre seguro que la responsabilidad recae sobre el primero. La capacidad para concertar un tratado no coincide necesariamente con lo que podría calificarse de capacidad de cometer una infracción, que es la base de la responsabilidad.

53. Desea formular una observación con respecto al empleo de la palabra "conveniente". No es exacto que algunas indicaciones sean siempre convenientes en el texto. Una indicación de la duración de un tratado es conveniente en ciertos casos, pero hay algunos tratados que por su propia naturaleza excluyen esa indicación; por ejemplo, los tratados concertados para la ejecución de un acto o un arreglo determinado, los tratados relativos a la cesión de territorios y los tratados de paz. Es evidente que una indicación de duración resultaría por lo contrario inconveniente en tratados concebidos *sub specie aeternitatis*. Será más prudente hablar de elementos que a menudo contienen los tratados que de elementos que son convenientes.

54. Por último, confía en que alguno de los puntos importantes contenidos en los últimos párrafos del artículo 16 sean objeto de otros artículos y no meramente del comentario.

55. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que esos puntos son expuestos en otras partes del código y que no se trata en modo alguno de eliminarlos por completo. Ha sugerido que en el artículo 16 se incluyan referencias a los lugares del código en que se encuentran. Acepta plenamente la crítica del Sr. Ago respecto al vocablo "conveniente" y está dispuesto a aceptar la sugestión del Sr. Yokota (párr. 48, *supra*) de que algunas de las cuestiones mencionadas en el párrafo 6 se incluyan entre los elementos que a menudo contiene el texto de un tratado.

56. La única duda que subsiste es la planteada por el Sr. Sandström (párr. 47, *supra*). Si un plenipotenciario está autorizado a firmar —lo que es esencial— ¿es necesario o no que el texto del tratado indique ese hecho? Este es un problema de fondo de menor importancia que puede examinar el Comité de Redacción.

57. Propone que se remita el artículo 16 al Comité de Redacción para que éste lo redacte de nuevo según la fórmula que ha indicado.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

493a. SESION

Miércoles 13 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Programa de Trabajo

1. El PRESIDENTE da lectura a la respuesta del Sr. Žourek a su telegrama del 11 de mayo de 1959 (491a. sesión, párrs. 5 y 6). El Sr. Žourek dice que espera llegar a Ginebra el 19 de mayo a más tardar.

2. Anuncia también que ha recibido un mensaje del Sr. García Amador, Relator Especial del tema 4 (*Responsabilidad de los Estados*), quien confía llegar a Ginebra el 18 de mayo.

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 17

3. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que el artículo 17 se aplica en los casos que se plantean cuando un texto ya ha sido redactado pero todavía no ha sido firmado o rubricado. El párrafo 1, que comprende el punto contenido en la última disposición de su nueva versión del artículo 15 (488a. sesión, párr. 46), se refiere a las obligaciones, y el párrafo 2 a los derechos, que pueden proceder de la redacción del texto. Recuerda que se convino que si se decidía omitir el párrafo 1, el objeto de esa disposición se mantendría en la versión del artículo 15 que prepare el Comité de Redacción (491a. sesión, párr. 12).

4. Comentando el artículo 17, dice que después de pensarlo cree que no debió utilizar en el párrafo 2 el ejemplo del derecho a ser consultado sobre cualquier reserva que se proponga. Tal vez no sea conveniente plantear en esta etapa de los trabajos la cuestión de las reservas que se trata detenidamente en artículos posteriores. Pero lo hizo teniendo presente que con frecuencia los Estados que desean formular reservas hacen algún anuncio con ese fin durante las negociaciones y en este sentido puede decirse que la participación en las negociaciones puede conferir, incluso a los Estados que todavía no han firmado, el derecho a ser consultados acerca de las reservas que se proponen hacer otros Estados.

5. El Sr. SCELLE dice que en el texto francés del párrafo 2 debe reemplazarse la palabra *"inversement"* por las palabras *"de même"*.

6. El Sr. YOKOTA dice que no comprende del todo lo que se quiere decir en el párrafo 2 con la frase "el derecho a ser consultado sobre cualquier reserva que se proponga". ¿Quiere decir que un Estado que piensa proponer una reserva tiene que consultar, antes de la firma o de la ratificación, a todos los demás Estados que participen en las negociaciones? Esto no es necesariamente lo que se acostumbra. Cuando más, los Estados que participan en las negociaciones tienen derecho a que se les informe de las reservas formuladas por otros Estados y a comentarlas o a protestar contra ellas, salvo que sean expresamente admisibles en virtud del texto del tratado o de las circunstancias. Estima que debe modificarse esa frase.

7. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, informa que tiene la intención de omitir toda la segunda cláusula del párrafo 2. La objeción del Sr. Yokota será discutida más adelante al examinar los artículos relativos a las reservas.

8. El Sr. BARTOŠ pide una aclaración con respecto a las palabras "derechos subordinados o incipientes" en el párrafo 2. No encuentra ninguna referencia al respecto en el comentario ni en el primer informe de Lauterpacht (A/CN.4/63), al que se hace referencia en el párrafo 59 del comentario. ¿Son acaso derechos que se especifican en el texto del tratado u otros derechos que no se especifican pero que proceden de la participación en las negociaciones?

9. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que dicha cláusula —que, repite, está dispuesto a omitir— fue redactada en forma provisional; señala que empleó la palabra "puede". Sólo quiso prever el caso en que la participación en la negociación de un tratado puede otorgar derechos.

10. El Sr. BARTOŠ dice que no tiene ningún comentario que hacer y que sólo desea justificar la actitud que adoptó en el debate sobre la cuestión de si un tratado, una vez redactado, es un texto o un instrumento (488a. sesión, párr. 15). De las disposiciones relativas a las formalidades que son obligatorias para las partes que redactan el texto y para otros Estados que puedan desear adherir, se deducen ciertas consecuencias jurídicas. Por eso era partidario de que se utilice el término "instrumento". Ahora puede verse que hay obligaciones que proceden del texto y que la cuestión no era puramente teórica sino práctica.

11. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que hay una gran diferencia entre la técnica de concertar tratados bilaterales y la de concertar tratados multilaterales, en particular tratados multilaterales que se negocian mediante un órgano de una organización internacional. Ya se ha señalado anteriormente la inconveniencia de referirse simultáneamente en el código a ambos tipos de tratados, pero como esto es lo que se ha hecho, estima que hay que advertir claramente cuando un artículo se aplica principalmente a los tratados multilaterales.

12. Así sucede con el artículo 17. El Sr. Liang no llega a comprender cuáles son las consecuencias jurídicas que pueden deducirse de la redacción de un tratado bilateral, porque si las dos partes no firman el tratado, no perfeccionan el acto de redactar el tratado, el tratado se ha malogrado y no existe ningún tratado.

13. La segunda observación que desea formular es de fondo y se refiere al caso de un texto negociado mediante un órgano de una organización internacional.

Así, por ejemplo, una convención redactada por la Asamblea General de las Naciones Unidas forma parte de una resolución. Si bien nadie pretenderá que los Estados que votan a favor de la resolución que contiene el texto de la convención se convierten por ello en partes en la convención, no obstante se plantea un problema teórico-jurídico en cuanto a la fuerza obligatoria de esa resolución. Desde luego, puede sostenerse que en virtud de la Carta las resoluciones de la Asamblea General son recomendaciones y que, por lo tanto, no obligan. Pero la cuestión no es tan simple: puede argüirse que un Estado Miembro de las Naciones Unidas que vota en favor del texto de una convención contenida en una resolución, contrae ciertas obligaciones respecto de la resolución, no como parte en una convención pero sí como Miembro de la Organización.

14. En la década del 20, bajo los auspicios de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, se negociaron varios convenios, como el Tratado de Asistencia Mutua de 1923 y el famoso Protocolo de Ginebra de 1924 para la solución pacífica de las controversias internacionales, que resultaron ineficaces porque nunca se pusieron en vigor. Más tarde, después de la segunda guerra mundial, el Tribunal de Nuremberg en su fallo sobre los principales criminales de guerra alemanes, citó esas convenciones en apoyo de su opinión de que la guerra de agresión era un delito internacional y que ésta era la verdadera interpretación del Tratado de París de 1928[1], más conocido generalmente como el Pacto Briand-Kellogg. Se sostiene en el fallo que si bien esos tratados nunca se pusieron en vigor, representaban la afirmación de la opinión jurídica, por lo cual habían pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

15. Esta cuestión se plantea también en casos como el de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de diciembre de 1948. Algunos Estados no son partes en la Convención, pero como la Convención está contenida en una resolución aprobada por la Asamblea General (resolución 260, III), puede sostenerse que aunque el contenido de la Convención no sea obligatorio, produce ciertos efectos jurídicos que ningún Miembro de las Naciones Unidas puede dejar de reconocer.

16. Este es un problema difícil y a su parecer tal vez sea del caso que la Comisión lo examine para esclarecerlo. De todos modos, es un aspecto que puede tenerse en cuenta en un código que procura ocuparse tanto en los tratados bilaterales como en los multilaterales.

17. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que si bien es probablemente cierto que el artículo 17 se aplica en particular a los tratados multilaterales, no cree que no se aplique del todo a los tratados bilaterales. Sin duda el párrafo 1 se aplica a cualquier tratado. Sucede muy a menudo que quienes negocian un tratado bilateral redactan el texto pero no tienen autoridad para firmarlo en el momento dado; pueden tener que transmitir el texto a sus gobiernos. Es evidente que en ese momento el texto no puede entrañar obligación alguna para los dos Estados interesados. Por lo tanto, no desea limitar el artículo 17 al caso de los tratados multilaterales, si bien puede insertarse una frase que diga algo así como "particularmente en el caso de los tratados multilaterales".

18. La segunda cuestión planteada por el Secretario se refiere más bien el derecho o a la práctica de las organizaciones internacionales que al derecho de los tratados. El mero hecho de que el texto de un tratado sea aprobado por una organización internacional en forma de una resolución, no crea obligaciones con respecto al tratado mismo, ni siquiera para aquellos Estados que votan a favor de la resolución, si bien estos últimos, por ser miembros de la organización, pueden estar moralmente obligados a fomentar los objetivos del tratado o a no contrariar el espíritu del mismo.

19. El caso es distinto al de los efectos jurídicos de la firma, de que trata el artículo 30 del código. Duda que esos efectos jurídicos existan en la primera fase, cuando se ha redactado el tratado pero todavía no se lo ha firmado, aunque el tratado esté contenido en una resolución de una organización internacional. Si, por lo contrario, el hecho de estar contenido en una resolución entraña efectos, éstos proceden no de las necesidades inherentes al derecho de los tratados sino exclusivamente de la constitución, o de las tradiciones y las prácticas de la organización internacional de que se trate.

20. El Sr. AGO formula algunas preguntas para aclarar el alcance del artículo 17. En el caso de dos Estados que negocian un tratado sobre la propiedad de ciertos bienes, el Estado que está en posesión de los bienes ¿tiene sólo la obligación moral de no modificar o destruir esos bienes, o tiene una obligación que no es sólo moral? Formula esta pregunta por el alcance demasiado general del texto del párrafo 1 según el cual "la participación en una negociación . . . no supone la obligación . . . de ejecutar o abstenerse de ejecutar acto alguno en relación con la materia a que el texto se refiere".

21. Con respecto al párrafo 2, prefiere que se empleen las palabras "ninguna facultad que no sea la de firmar" a las palabras "ningún derecho que no sea el de firmar" porque coincide con los oradores que no desean hablar de derechos a menos que existan las consiguientes obligaciones. Pregunta si el derecho o la facultad de firmar es una consecuencia jurídica de la participación en las negociaciones. A su parecer, es una consecuencia del acuerdo logrado entre las partes.

22. Por último, señala que tal vez deba modificarse el título del artículo 17, teniendo en cuenta las respuestas que se den a su primera pregunta. Si la respuesta a esa pregunta es que no se deducen obligaciones jurídicas del hecho de que se celebren negociaciones, no habrá entonces tampoco derechos que procedan de la participación en la redacción del texto. Sucedería lo contrario si la respuesta fuera afirmativa.

23. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que resulta mejor decir "facultad" que "derecho". Pero no cree en cambio que la firma sea parte del derecho general de concertar un tratado. Un Estado tiene un derecho general a llegar a ser parte en los tratados, pero el derecho a ser parte en un tratado determinado está siempre limitado a los Estados que negocian el tratado o a otros Estados a los que en el texto del tratado se les invita a ser partes. Ningún Estado puede pretender como un derecho el privilegio de firmar un tratado en cuya negociación no ha participado o en el que no se le ha invitado a firmar. Esto se aplica tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales.

[1] Tratado general de renunciación a la guerra como instrumento de política nacional, firmado en París el 27 de agosto de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. XCIV, No. 2137.

24. La primera pregunta del Sr. Ago, en cambio, merece la mayor atención de la Comisión. Cuando los Estados negocian el traspaso de bienes o de un territorio y llegan a redactar un texto que todavía no han firmado, tienen ciertamente alguna obligación que, sin duda, no procede del tratado, sino de alguna otra fuente, de no ejecutar ningún acto que pueda frustrar los fines del tratado.

25. El Sr. YOKOTA llama la atención sobre algunos problemas de redacción de menor importancia. En el párrafo 1, se deduce claramente del contexto y del debate sobre el artículo 15 que el vocablo "decisiones" se refiere a las decisiones para la aprobación del texto del tratado y no a las decisiones de procedimiento. Opina que deben agregarse las palabras "para la aprobación de un texto". Asimismo, la expresión "el texto tal como ha quedado finalmente aprobado" puede denotar la aceptación del proyecto de tratado. Sugiere que se reemplacen esas palabras por la expresión "el texto tal como ha quedado finalmente fijado".

26. El Sr. BARTOŠ dice que el Sr. Ago ha planteado una cuestión muy práctica, como es la de saber si un Estado que ha participado en la redacción de un texto pero que vacila en firmarlo o adherirse a él, puede modificar la situación que existía cuando el texto fue fijado. En el caso de la cesión de territorios, ese acto puede dificultar la situación del Estado que sucederá en la soberanía de ese territorio.

27. Si no hay un abuso de derecho, la cuestión de saber si se puede tener en cuenta un cambio de circunstancias que sobreviene, y que las partes no pudieron prever en el momento de la negociación, no está enteramente resuelta en derecho internacional. Los tratadistas del derecho de la guerra han estudiado después de la segunda guerra mundial si era legal destruir ciertos objetos cuya destrucción estaba prohibida por un armisticio, o si el estado de cosas existente debía mantenerse hasta que entrara en vigor el tratado de paz. La misma cuestión se plantea con respecto a las convenciones propiamente dichas o los tratados-leyes en que un Estado que se encuentra en una situación más favorable que otros puede hacer ciertas promesas y luego cambiar de actitud pretextando, por ejemplo, un cambio en la situación mundial. Por estas razones, conviene que un código del derecho de los tratados preserve el principio *rebus sic stantibus*.

28. En derecho civil, una promesa válidamente hecha y aceptada de buena fe obliga a quien la hace. En derecho internacional todavía no se ha establecido una regla análoga. No obstante, no puede hacerse caso omiso del elemento buena fe en la negociación de tratados; está seguro de que la Comisión no puede decir de modo categórico que no hay ninguna obligación "de ejecutar o abstenerse de ejecutar acto alguno" que tenga que ver con la materia objeto del texto de un tratado, en el tiempo que media entre la fijación de un texto y su entrada en vigor. A su parecer, es un abuso negociar un texto cuando existe un estado de cosas y luego modificar la situación cuando la obligación se vuelve exigible.

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que tal como está redactado el párrafo 1, hay que concluir que los únicos textos a que se refiere son los textos aprobados por las conferencias internacionales, ya que la palabra "participación" no se aplica a los tratados bilaterales que son negociados. Está de acuerdo con la objeción del Sr. Ago al empleo del vocablo "unanimidad" con referencia a las negociaciones bilaterales. El texto mejoraría si se establecieran disposiciones separadas para los tratados bilaterales y para los multilaterales.

30. La decisión adoptada por una organización internacional como resultado de la aprobación de un texto crea obligaciones que, desde luego, difieren de las que proceden de concertar un tratado, pero la cuestión tiene que ver con el derecho de los tratados. En un principio sostuvo que la regla de la mayoría en las decisiones para la aprobación de textos forma parte del derecho que rige las conferencias internacionales (490a. sesión, párrs. 43 a 45), pero la Comisión adoptó el punto de vista más amplio, de que también forma parte el derecho de los tratados. Después de la decisión tomada con respecto a la nueva versión del artículo 15 (nuevo artículo 6) (490a. sesión, párr. 53) ha modificado un tanto su parecer. No puede concebir que, cuando una organización internacional redacta un texto y aprueba un proyecto de instrumento, sea normal que un Estado ejecute un acto no compatible con la materia objeto del texto fundándose meramente en el hecho de que todavía no ha aceptado el tratado. La situación no es exactamente la misma que la de un tratado bilateral en que no hay decisión alguna de una organización internacional.

31. El Sr. VERDROSS dice que si el Sr. Ago tiene razón en sostener que, desde que se fija un texto hasta su entrada en vigor, un Estado está obligado a abstenerse de modificar la situación, esa obligación puede proceder del principio de la buena fe. Pero la obligación no procede de la participación en una negociación, puesto que ya existe antes de la negociación. Por lo tanto, puede decirse que la redacción del párrafo 1 es correcta.

32. El Sr. AGO supone que el Sr. Verdross y él se refieren a cosas distintas. En algunos casos, una norma general establece la obligación de no alterar el estado de cosas, independientemente de toda negociación, pero en este caso no se trata de eso. Lo que quiso decir es que si un Estado entabla negociaciones respecto de unos bienes y continúa esas negociaciones, cometerá lo que puede denominarse un acto perjudicial si destruye esos bienes durante las negociaciones. En su forma actual, el párrafo 1 parece tolerar ese acto, y esa disposición podría repugnar a la Comisión, cuya función no sólo es la codificación del derecho internacional sino también su desarrollo progresivo. Si se reconoce que, por lo menos en algunos casos, existe una obligación, debe modificarse el texto en este sentido y, por consiguiente, reconocer un derecho al Estado perjudicado.

33. En su respuesta, el Relator Especial tenía razón, ya que él no quiso decir que la facultad de firmar era un derecho general. Esa facultad procede del acuerdo de las partes que, a su vez, pueden extenderla a otros Estados, más bien que de la mera participación en una negociación.

34. El Sr. PADILLA NERVO cree que la opinión del Secretario acerca del párrafo 1 es correcta. El texto da la impresión de que se refiere a los tratados multilaterales y habrá que redactarlo nuevamente o insertar otro párrafo si también han de comprenderse los tratados bilaterales. En el debate sobre el nuevo texto del artículo 15, el Sr. Ago sugirió (489a. sesión, párr. 19) que se suprimiera la frase final del párrafo 4, pero la Comisión decidió, por sugestión del Sr. Yokota (489a. sesión, párr. 6), estudiar el punto cuando examine el artículo 17. Tal vez no corresponda examinar ahora en

detalle las obligaciones de las conferencias internacionales en cuanto a la aprobación de acuerdos y la obligación de ejecutar o de abstenerse de ejecutar ciertos actos.

35. El principio que se expone en el párrafo 2 corresponde a la estructura del texto del artículo y al párrafo 1 del artículo 24, en tanto que el principio que rige la admisión de los Estados que no han participado en la negociación es objeto del párrafo 2 del artículo 24. Los Estados signatarios tienen la obligación correspondiente de no oponerse a la admisión de otros Estados que no participaron en la negociación aunque el tratado no precise que los Estados que no lo han firmado pueden adherirse a él.

36. Puede considerarse que la cuestión a que se refiere la segunda frase del párrafo 2 ya está prevista en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 39 sobre comunicación de las reservas. En el párrafo 1 del artículo 17 debe establecerse una distinción entre los tratados multilaterales y otros tratados; debe conservarse la primera frase del párrafo 2; en cambio debe suprimirse la segunda, y deben incluirse referencias al párrafo 1 del artículo 24 y al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 39.

37. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, explica que el objeto de la primera frase del párrafo 2 no fue sugerir que *únicamente* los Estados que participan en una negociación pueden tener derecho a firmar, sino que por lo menos tienen ese derecho y que es el único que les confiere la participación. El derecho de otros Estados a firmar es objeto del artículo 24, y el Sr. Ago tiene razón al declarar que ese derecho procede del acuerdo más bien que de la participación. Sin embargo, la participación supone acuerdo. El párrafo puede modificarse y cabe muy bien aceptar la sugestión del Sr. Padilla Nervo de que se haga referencia al artículo 24.

38. El Sr. FRANÇOIS dice que establecer que un Estado no puede cambiar un estado de cosas entre la fijación y la entrada en vigor de un texto equivale en cierto modo a prohibirle cambiar de parecer. Como la publicación del texto de un tratado puede motivar ciertas inquietudes o poner de manifiesto cuestiones que los negociadores no tuvieron en cuenta, puede ser que un Estado tenga que ejecutar actos que no sean del todo compatibles con el texto que ha firmado. La buena fe supone que un Estado interesado debe notificar cualquier cambio a los demás participantes, pero no significa que esté jurídicamente obligado a no cambiar nunca la situación. En ese caso debería establecerse, por lo menos, cierto plazo. Sin embargo, no acepta el parecer de que del mero hecho de la firma se deduce una obligación jurídica.

39. El Sr. AMADO dice que no cree necesario mencionar todas las complicaciones a que alude el Sr. François. El artículo tiene un mérito: enuncia una verdad evidente.

40. El Sr. ALFARO aprueba el fondo del texto del artículo 17 y está de acuerdo con la opinión del Sr. François de que las partes no pueden estar jurídica o moralmente obligadas a ejecutar o abstenerse de ejecutar un acto por el solo hecho de haber firmado el texto. Esa opinión concuerda con las realidades de la vida internacional.

41. La dificultad de establecer una distinción entre los tratados bilaterales y los multilaterales pueden superarse simplemente empezando el párrafo 1 con una frase así: "La negociación de un tratado bilateral o la participación en una negociación . . .".

42. El párrafo 2 debe ser más preciso, sobre todo en su referencia a ciertos derechos subordinados o incipientes, y el ejemplo que da puede reemplazarse por una referencia a las disposiciones del artículo 37 sobre reservas.

43. El Sr. YOKOTA advierte que, en rigor, la mera participación en una negociación no entraña ninguna obligación jurídica como ha señalado el Sr. Verdross. Sin embargo, la frase "abstenerse de ejecutar" (párr. 31, *supra*) es demasiado categórica. Da la impresión de que un Estado tiene toda libertad para ejecutar cualquier acto que tenga que ver con el asunto que ha sido objeto de la negociación. Eso no es necesario en el contexto. Lo que hace falta es declarar que la participación en una negociación no entraña la obligación de aceptar el texto finalmente convenido. Pueden suprimirse del párrafo 1 todas las palabras que siguen a "finalmente aprobado".

44. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. François acerca del párrafo 1 y con la enmienda que propone el Sr. Yokota. Tiene objeciones a la segunda oración del párrafo 2, pero no las expondrá puesto que el Relator Especial parece haberla retirado.

45. El Sr. SANDSTRÖM dice que, en relación con el párrafo 1, se ha enunciado la noción de abuso de derecho en el caso de un Estado que entabla negociaciones y luego cambia la situación existente. La noción es muy vaga y desconocida en muchos sistemas legislativos. Se pregunta si se la puede invocar en derecho internacional. En todo caso no cree que el hecho de que un Estado entable negociaciones le conceda el derecho a invocar esa noción. Con respecto al párrafo 2, es posible que la firma no sea un derecho, pero en el artículo 24 se emplea el vocablo "derecho" en un contexto análogo y no hay por qué no mantenerlo en este párrafo.

46. El Sr. SCELLE está de acuerdo con el Sr. François en que las ideas principales que se expresan en el artículo 17 son aceptables. Sin embargo, si, como parece ocurrir, el artículo se refiere sólo a los tratados multilaterales, el empleo del vocabo "tratado" en un sentido genérico suscita ciertas dificultades. La cuestión planteada por el Secretario de la Comisión es importante: ¿comprende el artículo las convenciones contenidas en resoluciones aprobadas por mayoría en una organización internacional? Estas convenciones no tienen las características de los tratados y, en realidad, son actos legislativos, aunque no obligan necesariamente a todos los miembros de la organización interesada. No se las negocia en el sentido estricto del término y las partes no contraen obligaciones morales o jurídicas. Por ejemplo, las convenciones internacionales del trabajo sobre libertad sindical han sido votadas por todos los participantes en las Conferencias Internacionales del Trabajo pero, en realidad, los participantes no las han "negociado". En consecuencia, el párrafo 2 no es aplicable a estas convenciones. Por consiguiente, no es posible acusar de mala fe a un Estado que restringe o abroga incluso los derechos sindicales en su propio territorio después de concertada la convención.

47. A su parecer, el código debe hacer una distinción clara entre los verdaderos tratados o acuerdos internacionales y los actos legislativos aprobados por mayoría de votos en una organización internacional. El artículo 17 no puede aplicarse a una convención de este último tipo, a menos que se incluyan disposiciones que se refieran específicamente a ella.

48. El Sr. HSU cree que la sugestión del Sr. Yokota (párr. 43, *supra*) es acertada. Sin embargo, si la mayoría de la Comisión prefiere no seguirla, tal vez haya que mantener el párrafo 1 en su forma actual e insertar una frase recordando la regla de derecho internacional sobre la buena fe de las partes en un tratado.

49. El Sr. KHOMAN conviene con el Sr. Scelle y con el Sr. Padilla Nervo en que es necesario determinar si el párrafo 1 se refiere a los tratados bilaterales o multilaterales o a los actos legislativos internacionales. Si se deja la última frase del párrafo en su forma actual, pueden menoscabarse considerablemente los efectos de la última categoría de textos.

50. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, estima que la Comisión ha convenido en varios puntos de mera redacción. Por ejemplo, el Sr. Yokota ha sugerido que las palabras "en que se hayan tomado decisiones" se reemplacen por "en que el texto se haya aprobado" y que la palabra "aprobado" se reemplace por "fijado"; estima que estas propuestas son aceptables y se las debe remitir al Comité de Redacción. El Secretario de la Comisión ha señalado con razón que, si bien el párrafo 1 debe aplicarse tanto a las negociaciones bilaterales como a las multilaterales, su redacción hace presumir que sólo se refiere a negociaciones multilaterales. En consecuencia, se pedirá al Comité de Redacción que aclare este punto. La Comisión parece preferir que se suprima la segunda oración del párrafo 2. Con respecto a la primera, se ha sugerido que las palabras "ninguna facultad que no sea la de firmar" son más apropiadas que "ningún derecho que no sea el de firmar". El Sr. Sandström ha dicho que no se opone a la palabra "derecho" porque se la emplea en el mismo sentido en el artículo 24, mientras que el Sr. Padilla Nervo ha sugerido que en el texto se haga referencia al artículo 24. Estas cuestiones también serán remitidas al Comité de Redacción.

51. En cuanto a las cuestiones de fondo, dice, en respuesta al Sr. Scelle, que su propósito fue emplear la palabra "texto" en el sentido de acuerdo internacional. No le parece que el uso genérico del vocablo "tratado" pueda realmente ocasionar grandes dificultades como supone el Sr. Scelle. Pueden darse casos en que haya que indicar claramente si el término se utiliza en un sentido estricto o en uno más amplio, pero, por lo común, se puede dar por sentado que todos los artículos del código se aplican a los acuerdos internacionales en general y que, en el artículo 17, la palabra "texto" se refiere al de un acuerdo internacional.

52. Sin embargo, está de acuerdo en que el artículo 17 no se aplica a todos los textos; por ejemplo, no se aplica a las resoluciones de órganos internacionales en que figuran los textos de acuerdos internacionales pero que no son ellas mismas acuerdos internacionales. Pero si se supone que el hecho de participar en la negociación de un tratado o acuerdo internacional no entraña ninguna obligación, puede decirse lo mismo en cuanto a los textos que no son acuerdos internacionales. En consecuencia, la dificultad señalada por el Sr. Scelle no se plantea con respecto al artículo 17.

53. El Secretario ha señalado que, si bien un tratado *per se* puede no entrañar derechos ni obligaciones de las resoluciones aprobadas por las organizaciones internacionales en que están contenidos los textos de convenciones pueden, en virtud de las constituciones o de la política de esas organizaciones, deducirse las obligaciones que entrañan tales resoluciones. Considera que la cuestión está demasiado alejada del derecho de los tratados para que sea objeto de una disposición del código y que no se la puede asimilar al procedimiento de votación de las conferencias, puesto que la existencia misma de los tratados depende de tal procedimiento. No obstante, el hecho de que la mera redacción de un texto no produzca efectos jurídicos es una cuestión fundamental que debe mencionarse en el código.

54. El Sr. Ago ha planteado una verdadera dificultad. Cree que debe responderse a tres preguntas. En primer lugar, cuando los Estados negocian y redactan un texto, ¿contraen la obligación de ser partes en el tratado? En segundo lugar, la participación en la negociación y redacción de un texto ¿obliga a un Estado a ejecutar las disposiciones de ese texto? No cabe duda de que la respuesta a ambas preguntas es negativa. La tercera pregunta, y la más difícil, es si del mero hecho de participar en la redacción de un texto, se deduce la obligación de abstenerse de ejecutar actos que puedan frustrar el propósito de las negociaciones. Mientras las partes puedan todavía firmar el tratado, deben abstenerse de comprometer la posibilidad de que el tratado llegue a ejecutarse. En principio, puede decir que esa obligación existe, sobre todo durante un período determinado, en el cual es probable que el texto llegue a ser un tratado. Sin embargo, aun siendo así, la Comisión debe meditar si esta obligación procede de la obligación general de buena fe en derecho internacional o del hecho de haber redactado el texto. A su parecer, pueden defenderse ambos criterios. Si se considera aplicable la regla de buena fe, hay que insertar una disposición en ese sentido, o puede expresarse simplemente que la mera negociación y redacción del texto no producen *per se* consecuencia alguna (sin embargo, esto entraña la posibilidad de que se pueden producir otras consecuencias).

55. El Sr. Yokota ha sugerido que se suprima del párrafo 1 la frase que sigue a las palabras "finalmente aprobado". Si la Comisión quiere eludir la cuestión y dejar sin respuesta la pregunta del Sr. Ago, ésa será la mejor solución. En ese caso no se planteará la cuestión de si las negociaciones o la redacción de un texto entrañan la obligación de no frustrar el propósito de las negociaciones, pero ninguna disposición del código supondrá que un Estado puede frustrar lícitamente esos propósitos.

56. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a su entender, la última frase del párrafo 1 no significa que se esté en libertad de ejecutar actos que puedan frustrar los resultados de las negociaciones, sino más bien que la participación en las negociaciones presupone la obligación de no modificar la situación que existía antes de que se entablaran las negociaciones. Esto no es lo mismo que conceder a los Estados la libertad de ejecutar nuevos actos que puedan modificar los resultados de las negociaciones.

57. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, expresa su acuerdo con la interpretación del Sr. Padilla Nervo, pero recuerda que el Sr. Ago ha observado que la frase puede interpretarse de otro modo. Además, la cuestión principal es la de saber si la frase no entraña temporalmente una obligación de abstenerse de ejecutar un acto.

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace suya la sugestión del Sr. Yokota de suprimir la última frase del párrafo 1. Dice que no tuvo el propósito de sugerir que la cuestión relativa a los textos contenidos

en las resoluciones de las organizaciones internacionales sea objeto de una disposición, sino de dejar en claro que la frase prejuzga en cierto modo la cuestión de si los textos de tratados contenidos en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas producen o no ciertos efectos jurídicos. La supresión de la frase resolvería tanto el punto planteado por él como el planteado por el Sr. Scelle. Además, la cuestión de la buena fe y de la obligación implícita de mantener la situación va más allá de la etapa de las verdaderas negociaciones. La última frase del párrafo 1 da por sentado que las negociaciones han concluido y que el texto ha sido aprobado. La primera frase es suficiente en cuanto a las obligaciones de las partes una vez aprobado el texto.

59. El Sr. AGO estima que la cuestión que se discute no es la de saber si cuando se ha negociado y firmado un tratado se producen obligaciones. No está de acuerdo con el Sr. Amado (párr. 39, *supra*) en que la cuestión es de orden teórico. Por lo contrario, la respuesta puede tener consecuencias prácticas muy importantes. La Comisión tendría que decidir, por ejemplo, si es admisible que un Estado entable negociaciones acerca de la soberanía de un territorio y proceda de tal manera que esas negociaciones resulten enteramente nulas.

60. Si bien estima preferible la sugestión del Sr. Yokota (párr. 43, *supra*) de que el texto quede tal como está, no le parece satisfactorio el procedimiento. Por las actas se verá que la Comisión debatió la cuestión y examinó incluso detalles tales como el procedimiento de votación de las conferencias. La cuestión no es de tan poca importancia que se la pueda descartar. Es posible aún estudiarla y la Comisión debe tratar de redactar un texto que sea en general satisfactorio.

61. El Sr. VERDROSS apoya la sugestión del Sr. Yokota. El problema planteado por el Sr. Ago y el Sr. Bartoš es muy importante, pero sería prematuro tomar una decisión. En consecuencia, sólo es posible suprimir la última frase del párrafo 1 o dejar el asunto pendiente para estudiarlo más tarde.

62. El Sr. TUNKIN también apoya la propuesta del Sr. Yokota. A su juicio, la respuesta a la pregunta del Sr. Ago (párr. 59, *supra*) tiene que ver con la existencia de una regla de derecho internacional que obligue a las partes que negocian un tratado a no adoptar ninguna medida que pueda cambiar en modo alguno la situación. No cree que haya tal regla. Por ejemplo, cuando la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, discutió la anchura del mar territorial, se sugirió que se aprobara una resolución en el sentido de que desde el momento en que comenzara la Conferencia, ningún Estado participante debía extender la anchura de su mar territorial. Pero se produjo fuerte oposición a esta propuesta. Sin embargo, después de la Conferencia algunos Estados han extendido la anchura de su mar territorial, y no puede afirmarse que, aunque lo hubieran hecho *durante* la propia Conferencia, hubieran violado con ello las normas de derecho internacional. La ejecución de un acto no compatible con la materia objeto de un texto puede ser contraria a otras reglas de derecho internacional, pero los Estados no tienen ninguna obligación concreta de no cambiar el *statu quo* durante el período de la negociación.

63. El Sr. BARTOŠ estima que la sugestión del Sr. Yokota es aceptable como solución transitoria, aunque no sea del todo satisfactoria. No insistirá en otro procedimiento porque aún no existe ninguna norma precisa de derecho internacional respecto de la cuestión planteada por el Sr. Ago. Sin embargo, aun si se acepta la teoría del Sr. Verdross acerca de la existencia de la regla de buena fe, los participantes en una negociación saben sin duda si actúan o no de mala fe, sobre todo en el caso de los tratados-leyes. La Comisión no puede establecer ninguna regla que sea contraria a la regla establecida de la buena fe.

64. No cree que el ejemplo citado por el Sr. Tunkin (párr. 62, *supra*) venga al caso, pues en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, de 1958, no se aprobó ningún texto sobre la anchura del mar territorial. En consecuencia, los actos posteriores de los Estados interesados ratifican la opinión del Sr. Ago y la suya propia.

65. Como no existe en la materia ninguna otra norma que la de buena fe, se sigue que la Comisión puede redactar un texto apropiado para el artículo 17 hasta que la evolución del derecho internacional permita establecer una norma.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

494a. SESION

Jueves 14 de mayo de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 17 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el debate sobre el artículo 17 del proyecto de código.

2. El Sr. SANDSTRÖM dice que el mero hecho de que un Estado acepte negociar sobre una cuestión determinada no le compromete a continuar las negociaciones hasta que den resultado. El Estado puede retirarse de las negociaciones en cualquier momento y de ese modo recobrar su libertad de acción. Siendo esto así, no cabe decir que el Estado incurre en alguna responsabilidad si modifica la situación *de facto* durante las negociaciones. Desde luego, tal proceder puede ser descortés y puede significar el fin de las negociaciones y producir una reacción. Pero no puede producir efectos jurídicos únicamente por haber ocurrido durante las negociaciones y sin que se notifique la suspensión de las negociaciones. Puede producir efectos jurídicos en cuanto acto ilegítimo, y cabe suponer que las negociaciones se entablen en cumplimiento de un acuerdo especial que excluya todo cambio en la situación existente durante las negociaciones. Pero esta cuestión es muy distinta y no tiene que ver con la regla de que las negociaciones *per se* no crean ninguna obligación de hacer o abstenerse de hacer algo con respecto al objeto de las negociaciones. Por lo tanto, le parece que el texto actual del párrafo 1 es aceptable. Sin embargo, la última frase no parece ser absolutamente necesaria, sobre todo si se la puede interpretar como que autoriza cualquier proceder incorrecto y, en consecuencia, aceptará que se la suprima.

3. El Sr. HSU cree que el párrafo 1 plantea tanto una cuestión de fondo como una cuestión de forma. Habrá que modificar la última frase del párrafo. Se ha dicho

que la disposición puede aclararse con una referencia al principio de la buena fe, pero algunos miembros han objetado esa solución basándose en que no existe tal regla en derecho internacional. Estima que ese principio rige todo el derecho de los tratados, pero que nada impide que se lo mencione para limitar el alcance del párrafo 1, si la Comisión desea conservarlo íntegramente. Es falsa la analogía con la situación que se produjo durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958, que el Sr. Tunkin hizo en la sesión anterior (493a. sesión, párr. 62), pues el párrafo 1 se refiere esencialmente a textos ya fijados, mientras que en esa conferencia no se redactó texto alguno definitivo acerca de la anchura del mar territorial. Pero cuando los Estados se ponen de acuerdo sobre un texto tienen sin duda la obligación de no modificar la situación fundamental a que se refiere ese acuerdo.

4. Con respecto a la cuestión formal que estudia la Comisión, le parece que hay dos maneras de redactar un código. La primera, seguida por el Profesor Brierly en su informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/23), consiste en enumerar las cuestiones principales sin ocuparse en los detalles, mientras que la segunda, seguida por Sir Hersch Lauterpacht (A/CN.4/63 y A/CN.4/87) y el actual Relator Especial, consiste en prever el mayor número posible de situaciones. No tiene ninguna preferencia personal por ninguno de estos métodos, pero cree que la Comisión debe optar por uno de ellos.

5. El Sr. SCELLE dice que está dispuesto a ir más lejos aún que el Sr. Ago y a sostener que la doctrina según la cual los Estados que participan en negociaciones sobre cuestiones concretas tienen la obligación de no frustrar o modificar los propósitos de las negociaciones, se funda en un principio jurídico y no sólo en principios morales y en la buena fe. La Comisión, cuya tarea no es sólo la de codificar el derecho internacional, sino también fomentar su desarrollo progresivo, debe establecer en la materia una norma de principio por la cual los Estados que participan en negociaciones no tienen derecho a frustrar el objeto de las mismas.

6. El antiguo principio de la soberanía absoluta permitía a los Estados resolver libremente un problema a su manera, incluso por la fuerza, y no tenían obligación alguna de procurar una solución judicial o cualquier otra solución pacífica. Pero el Pacto de la Sociedad de las Naciones modificó ese principio, puesto que los Estados se comprometieron a no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para solventar sus divergencias, aunque esta restricción no eliminaba completamente las posibilidades de ejercer presión. Según la doctrina moderna, un Estado, si bien está obligado a no recurrir a la fuerza, no está obligado a "negociar" con otro. El Artículo 33 de la Carta se refiere a controversias "cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz", pero las partes interesadas pueden siempre dejar las cosas en el estado en que están, y no poner en peligro la paz. Compete a cada Estado decidir si una determinada cuestión se presta o no a un arreglo. El corolario es que, por el mero hecho de entablar negociaciones, un Estado abandona parte de su soberanía en cuanto, renunciando a considerarse como solo árbitro, concede a la otra parte (u otras partes) una participación en el arreglo de la cuestión. Esta teoría, que se funda en el principio de *ad huc sub judice lis est,* se aplica tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales. Cuando se somete una cuestión a la *decisión* de dos partes cuyo acuerdo será ley si el tratado llega a concertarse, la obligación jurídica de que se trata será exactamente de la misma naturaleza que la que impone una autoridad judicial interna de no tomar medida alguna contraria a los fines del acuerdo (medidas de conservación). La Comisión de Derecho Internacional ha consagrado implícitamente este principio en el último proyecto relativo al procedimiento arbitral, al admitir que un fallo convenido que ratifica el acuerdo o transacción de las partes constituye un verdadero acto judicial y tiene autoridad de cosa juzgada.

7. La Comisión debe, pues, formular una norma de derecho y asimismo hacer alguna referencia a la cuestión extremadamente delicada, y que no se deriva de la noción misma de soberanía, de la duración de la obligación. El principio *ad huc sub judice lis est* puede interpretarse como que supone sea una obligación de duración indefinida, sea una obligación de duración limitada. Cree que el criterio decisivo de la solución está en el hecho de que el tratado esté o no firmado. No cabe duda de que la obligación subsiste mientras el texto no se firme y continúen las negociaciones; mientras un Estado está en posesión regular del objeto acerca del cual negocia con otro Estado, ese objeto no debe ser alterado en modo alguno hasta que la negociación termine. Pero una vez que se firma el tratado, la situación se vuelve más compleja. Si bien la firma no entraña una obligación definida, puede decirse que desde ese momento hay un comienzo de obligación. Después de esta fase, el Estado que está en posesión del objeto de la negociación tiene aún menos derecho, por decirlo así, para anular la firma de sus plenipotenciarios. Sin embargo, esa obligación no puede durar indefinidamente y habida cuenta de la experiencia reciente, estima que la cuestión de saber si la firma adquiere o no valor definitivo, independientemente de la ratificación, debe ser objeto de una regla de derecho internacional. Según la práctica de algunos países, la ratificación demora por muchos años, y puede decirse que la obligación de no alterar el objeto de la negociación subsiste durante ese período. Si bien es perfectamente aceptable que se ponderen las consecuencias de un texto durante un tiempo razonable, no conviene permitir que se modifique deliberada y gradualmente la materia objeto de un tratado hasta que se vuelva totalmente distinta de aquella a que se referían originalmente las negociaciones y las firmas. El código debe establecer la regla de que la ratificación no puede demorar indefinidamente pues esa demora constituye un peligro tanto para la política del Estado como para los intereses de la paz. Debe decirse que dentro de un término razonable se considerará que el Estado ha declarado oficial u oficiosamente que la cuestión objeto del tratado ya no le parece susceptible de arreglo y que ha recobrado su soberanía en la materia, dentro de los límites prescritos por la Carta de las Naciones Unidas.

8. El Sr. PAL dice que el texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial le parece satisfactorio, tanto en su contexto inmediato como en el contexto del conjunto del proyecto. Sin embargo, le parece que se mejoraría el texto del párrafo 2 suprimiendo la segunda frase y agregando una referencia al artículo 24.

9. Plantea un punto de redacción respecto de la frase "no supone la obligación de aceptar el texto tal como ha quedado finalmente aprobado" en el párrafo 1. No está claro si se hace hincapié en el carácter definitivo del texto o en la obligación de aceptarlo. Una vez que un texto ha sido aprobado por una mayoría determinada, su carácter definitivo queda establecido y, una vez acep-

tado, nadie puede decir que ese texto no es definitivo. Debe modificarse la redacción para subrayar que no hay obligación de aceptar el texto definitivo; puede aclararse la situación con una referencia al artículo 6.

10. No comparte la opinión de quienes se oponen a la última frase del párrafo 1, sobre todo porque el Relator Especial ha tratado de los efectos del error y falta de *consensus ad idem* en su tercer informe (A/CN.4/115); limitarse a ejecutar o no ejecutar acto alguno en relación con la materia de un texto no entraña consecuencias jurídicas, pero ejecutar un acto que vicia el *consensus ad idem,* según los artículos 9, 11 y 12 del tercer informe, tendría por cierto graves consecuencias. El solo hecho de que se esté negociando la concertación de un tratado no entraña en sí mismo, en ninguna de sus etapas, consecuencia jurídica alguna *ad interim.* Por lo menos, el derecho internacional existente no prescribe ninguna. Por lo tanto, la última frase del párrafo 1 es muy clara dentro de su contexto; no se opondrá a que se la suprima, pero no le parece necesario hacerlo.

11. El Sr. TUNKIN dice que se ha afirmado que no venía al caso el ejemplo de la Conferencia sobre el Derecho del Mar por él dado para negar que exista una norma de derecho internacional que rija la situación desde la fijación de un texto hasta su entrada en vigor, pues no se había aprobado ningún texto sobre la anchura del mar territorial en esa Conferencia. Señala que el artículo 17 se refiere a la participación en negociaciones. No puede negarse que las disposiciones de un tratado adquieren carácter obligatorio sólo cuando se ha completado el procedimiento de concertar el tratado; la cuestión a que ha de contestarse es la de si los negociadores están en modo alguno obligados antes de que el tratado entre en vigor. El problema planteado por el Sr. Ago (493a. sesión, párr. 32) es a la vez real y complicado. Si un Estado entabla negociaciones con otro para concertar un tratado y si ese tratado ha sido ya firmado pero no ratificado, no cabe duda de que está expresada la voluntad del Estado pero que aún no existe ninguna obligación jurídica ni puede existir hasta que se haya completado el procedimiento de concertar el tratado. Por otra parte, si un Estado ejecuta un acto que vuelve inútil todo tratado en la materia, le parece que puede deducirse que el Estado no quiere concertar el tratado. Está de acuerdo con el Sr. Sandström en que en tal caso la situación equivale a una ruptura de negociaciones o, si el tratado ha sido firmado, a una negativa a ratificarlo. Sin embargo, ese acto no es *per se* una violación del derecho internacional puesto que, según este derecho, ningún Estado está obligado a ratificar un tratado y puede poner fin en cualquier momento al procedimiento de concertar tratados. La responsabilidad internacional del Estado depende de las reglas fundamentales de derecho internacional; en consecuencia, la responsabilidad del Estado no procede de que entable negociaciones, sino de las normas fundamentales de derecho internacional que pueda violar con ese acto.

12. La mayoría de la Comisión parece preferir que se suprima la última frase del párrafo 1; personalmente, no tiene una actitud definida en la materia.

13. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que la sugestión del Sr. Pal será remitida al Comité de Redacción.

14. En respuesta al Sr. Tunkin, señala que la dificultad principal no radica en que un Estado no ejecute un tratado antes o después de concertado. El peligro que puede presentarse es el de que un tratado sea ejecutado literalmente, pero que sus efectos queden anulados, como, por ejemplo, si se cede un terreno en virtud de un tratado, pero se retiran o destruyen ciertos elementos que le daban valor. Debe incluirse en el código alguna disposición que prevea estos casos. Sin embargo, es sumamente difícil formular una norma positiva. Sugiere que se reemplace la palabra "aprobado" por "fijado", que la última frase del párrafo 1 se reemplace con las palabras "ni la de ejecutar sus disposiciones" y que después del párrafo 1 se inserte un nuevo párrafo del tenor siguiente:

> "No obstante, esto no menoscaba las obligaciones que, de conformidad con los principios generales de derecho internacional, puedan tener los participantes en la negociación de abstenerse por el momento de adoptar medida alguna que pueda frustrar el propósito de la negociación o ejercer una influencia adversa, o impedir que el tratado cuando entre en vigor produzca los efectos perseguidos."

15. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Scelle en que es una norma de moral que durante las negociaciones un Estado no haga nada que pueda frustrar los propósitos de un tratado, pero de ello no puede inferir que las negociaciones *per se* creen obligaciones. Considera que es indudable que la regla de la buena fe es una regla del derecho internacional general, si bien no es en rigor una regla del derecho de los tratados; esta regla, no obstante, debe aplicarse igualmente dentro de ciertos límites al derecho de los tratados y esta idea debe estar expresada en el texto referente a las cláusulas sobre la conclusión de los tratados. Aunque no niega que corresponde a los Estados decidir si ratificarán un texto que ha sido fijado o se adherirán a él, considera como una norma jurídica que, mientras no se ratifique un tratado y antes de declarar que no lo acepta, un Estado que haya participado en la negociación del tratado no tiene libertad para modificar los propósitos del tratado. Si un Estado se niega a ratificar, puede actuar como quiera, puesto que el texto ya no lo obliga, pero mientras no se lo ratifique, es indispensable poder confiar en la buena fe de los negociadores. Es difícil decir que los Estados negociadores no tengan la obligación de abstenerse de ejecutar actos contrarios a un texto aprobado provisionalmente. Además, si el texto contiene una disposición en que se estipule que, por decirlo así, ningún Estado podrá agravar la situación y un Estado lo hace antes de la ratificación, procederá contrariamente a las intenciones de las partes. Si un Estado hace valer el derecho a negarse a ratificar un texto, puede actuar legítimamente como si el texto no existiera, pero hasta que ejerza ese derecho no puede quebrantar su promesa. Por lo tanto, la obligación, además de moral, es jurídica. Estima que la norma de buena fe es una norma de derecho internacional; tal vez no sea una norma del derecho de los tratados, pero se la puede aplicar a ciertos aspectos de ese derecho.

16. El Sr. AGO está de acuerdo con el fondo de la propuesta formulada por el Relator Especial, que satisface, al parecer, todas las opiniones expresadas en el curso del debate.

17. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que la Comisión estudia las diversas obligaciones según su grado: primero, obligaciones mientras se participa en la redacción del texto o durante la negociación del tratado; segundo, obligaciones después de fijado el texto pero antes de la firma (que son objeto del artículo 17); tercero, obligaciones después de la firma del tratado

(que son objeto del apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 30); y, finalmente, obligaciones después de la ratificación.

18. Le parece que la última propuesta del Relator Especial debe leerse conjuntamente con el apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 30 y puede servir como enunciación de las obligaciones que son objeto del artículo 17, siempre que se haga una distinción clara entre la segunda y tercera etapas.

19. El Sr. YOKOTA dice que estaba a punto de plantear la misma cuestión. Comprende los motivos que han llevado al Relator Especial a proponer sus modificaciones. Aparentemente, el Relator Especial ha querido encontrar una fórmula que satisfaga a todos los miembros de la Comisión. Pero le parece que la cláusula "ni la de ejecutar sus disposiciones" se deduce de la primera parte del párrafo 1. Es evidente que si la participación en una negociación no entraña obligación alguna de aceptar el texto tal como quede definitivamente fijado, no hay ninguna obligación de ejecutar las disposiciones del texto. Tampoco hay necesidad de declarar que un Estado puede tener ciertas obligaciones en virtud de los principios generales de derecho internacional. Esto siempre es así y no hay razón especial para mencionarlo expresamente en el artículo 17.

20. Le parece que estos dos puntos no tienen que ver con la etapa del procedimiento para concertar tratados que se discute. Se plantean después de la firma y deben ser objeto del artículo 30. Conviene con el Secretario de la Comisión en que debe establecerse una clara distinción entre la etapa que precede a la firma y la etapa que la sigue.

21. Se trata de saber si, antes de la firma, un Estado tiene alguna obligación de aceptar el texto fijado. Esta cuestión está resuelta en el comienzo del párrafo 1 hasta las palabras "no supone la obligación de aceptar el texto tal como ha quedado finalmente aprobado", o mejor "fijado". Sugiere que se omita la nueva versión del resto del párrafo.

22. El Sr. SCELLE dice que está convencido de que las últimas sugestiones formuladas por el Relator Especial constituyen un verdadero progreso. Deben ser remitidas al Comité de Redacción y reexaminadas luego por la Comisión.

23. Reitera su opinión de que durante las negociaciones, y antes de la etapa de la firma, se crean obligaciones que influyen en la cuestión de saber si puede o no modificarse la materia de las negociaciones. El Sr. Bartoš ha reconocido que esta opinión es correcta, la ha confirmado el Secretario de la Comisión y se la ha tenido debidamente en cuenta en las enmiendas del Relator Especial.

24. El Sr. TUNKIN apoya la sugestión de que se remita la fórmula del Relator Especial al Comité de Redacción.

25. El Sr. ALFARO está de acuerdo con la fórmula leída por el Relator Especial. No obstante, estima que antes de remitirla al Comité de Redacción, la Comisión debe decidir con respecto a la sugestión del Sr. Yokota de que se omita la cláusula "ni la de ejecutar sus disposiciones".

26. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, indica que su propuesta era terminar el párrafo con las palabras "aceptar el texto como ha quedado finalmente fijado ni la de ejecutar sus disposiciones". El nuevo párrafo seguiría inmediatamente. Sugiere que se remita el artículo 17 al Comité de Redacción sobre esa base.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 18

27. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, introduce el artículo 18. Señala que en la sección B de la parte I del proyecto de Código procuró seguir un cierto orden que espera que no sólo sea lógico sino también natural por ajustarse al orden normal de las distintas etapas del procedimiento para concertar tratados.

28. Los artículos 15 y 16 se refieren a la redacción del texto y el artículo 17 a ciertas consecuencias de esa primera etapa. Después que las partes han redactado un texto es posible todavía, antes de que el texto haya sido autenticado, proponer cambios y considerarlos. En el artículo 18 se llega a la etapa en que ya no pueden introducirse nuevos cambios en el texto.

29. En el párrafo 33 de su comentario señala el hecho de que el párrafo 1 del artículo, salvo pequeñas modificaciones de redacción, es igual al aprobado por la Comisión en su tercer período de sesiones[1]. Desde luego, el que ese artículo haya sido aprobado en 1951 no impide que se lo modifique en el actual período de sesiones.

30. Los cuatro apartados del párrafo 1 describen las diferentes formas en que puede llevarse a cabo la autenticación. El apartado *a*) se aplica principalmente a los tratados bilaterales, pero puede aplicarse también a los multilaterales. El apartado *b*) sólo se refiere a los tratados multilaterales. Con respecto al apartado *c*), señala que la incorporación de un texto en una resolución del órgano de una organización internacional no da al texto el carácter de tratado, pero sí el de texto definitivo. El apartado *d*) es, en cierto modo, una cláusula general que prevé otras posibilidades.

31. El párrafo 2 es nuevo. Lo añadió porque algunos tratados emplean todavía la fórmula relativa al acto de estampar el sello, aunque, en verdad, no se estampe sello alguno.

32. El Sr. TUNKIN, refiriéndose al título del artículo 18, pregunta si son o no sinónimas las expresiones "fijación" y "autenticación" del texto. El título de la sección B contiene la palabra "autenticación" entre paréntesis después de la palabra "fijación", mientras que el comienzo del párrafo 1 del artículo 18 parece dar a entender que los dos vocablos no son sinónimos.

33. Indica también que el término *ne varietur* que aparece en el párrafo 1 se refiere a los efectos de la autenticación y es preferible reservarlo para el párrafo 2 del artículo 19.

34. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que parece existir alguna incoherencia en el empleo de los vocablos "fijación" y "autenticación". Las dos palabras tienen significados ligeramente distintos. Sugiere que la cuestión la considere el Comité de Redacción.

35. Conviene también en que el aspecto de fondo del término *ne varietur* es objeto del párrafo 2 del artículo 19. Se trata de un término tradicional que sólo ha empleado como una fórmula conveniente para indicar la etapa del procedimiento para concertar tratados a que se llega en el artículo 18.

[1] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento No. 9* (A/1858) y documentos A/CN.4/L.28 y A/CN.4/L.55.

36. El Sr. AGO sugiere que en el apartado *d*) del párrafo 1 acaso sea conveniente especificar que los "procedimientos solemnes" que allí se mencionan son formalidades para la autenticación del texto. De otro modo, puede deducirse que el procedimiento de autenticación incluye otras formalidades que suelen indicarse en el texto de un tratado, como son las que se refieren al canje de instrumentos de ratificación o a alguna otra etapa ulterior del procedimiento para concertar tratados.

37. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta la sugestión aunque cree que el contexto es claro.

38. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que en el artículo 18 y en algunos artículos siguientes se equipara al parecer la rúbrica a la firma. La firma es un acto establecido en el procedimiento para concertar tratados y puede tener efectos jurídicos en el caso de tratados cuyo texto no exige la ratificación. En el proceso técnico la rúbrica representa una etapa anterior a la firma y se refiere a un anteproyecto *(avant-projet)*, en tanto que la firma se pone en un texto definitivo. Si ha de mantenerse esta distinción técnica, no se debe dar a la rúbrica el mismo valor que a la firma. El procedimiento simplificado de la rúbrica es algo excepcional, y también es raro que se rubrique un texto *ad referendum*, como se menciona en el párrafo 2 del artículo 21.

39. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, responde que acaso la observación del Secretario General se aplique al artículo 20 y siguientes, pero no al artículo 18. Además, no puede estar de acuerdo con el fondo de esa observación. La rúbrica y la firma no son equiparadas sino con respecto a la autenticación del texto; en lo demás son diferentes. La rúbrica no se limita al anteproyecto, ya que con frecuencia se rubrica los textos definitivos y las rúbricas de los jefes de Estado tienen el valor de firmas. El que un texto se considere como un anteproyecto o no depende de su naturaleza y de la intención de las partes, que indicarán en él que se trata de un anteproyecto, pero no depende de que se lo rubrique o firme. En realidad, puede ser peligroso considerar la rúbrica como señal característica de un anteproyecto.

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, declara que está satisfecho con la explicación del Relator Especial y retira su sugestión en lo que se refiere al artículo 18.

41. El Sr. PAL pregunta si la referencia a la firma en el apartado *a*) del artículo 18 indica que el tratado tiene carácter definitivo en el sentido de los artículos 25 y 29.

42. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que en esa etapa el texto ha quedado completamente autenticado; los otros aspectos de la firma son objeto de artículos siguientes. La firma presenta un doble aspecto: en los tratados sujetos a ratificación sirve meramente para dar carácter definitivo al texto del tratado, pero en otros, tales como los protocolos, puede dar carácter definitivo al texto y poner el tratado en vigor. Desde el punto de vista jurídico, los dos aspectos son siempre distintos aun cuando los efectos sean simultáneos.

43. El Sr. SANDSTRÖM observa que este punto ha sido señalado claramente en los títulos de las secciones B y C.

44. El Sr. KHOMAN objeta el empleo de las palabras "se efectúa" en el párrafo 1. En lo que hace al párrafo 2, conviene en que el acto de estampar el sello es virtualmente anticuado y, en todo caso, sirve para autenticar la firma y no el texto.

45. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que podrían perfectamente reemplazarse las palabras "se efectúa" por las palabras "puede efectuarse". Por extensión se ha llegado probablemente a asociar el acto de estampar el sello con la autenticación. Por lo tanto, acaso pueda omitirse el párrafo 2, o pueda incluirse el fondo del mismo en el comentario.

46. El Sr. ALFARO sugiere que se mantenga el párrafo 2 por cuanto el acto de estampar el sello es tradicional y aún se utiliza en muchos casos. El Sr. Khoman tiene razón al sostener que ese acto representa la autenticación personal del plenipotenciario, pero es evidente que confiere al texto otro elemento de autenticación. Si no se hace referencia a él pueden plantearse algunos problemas.

47. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que se refirió a la fórmula tradicional de estampar el sello con el único propósito de indicar que no es un elemento necesario para la autenticación o la validez formal.

48. Sugiere que se remita el artículo 18 al Comité de Redacción junto con los comentarios formulados en el curso del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 19

49. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el texto del artículo 19 y explica que es una consecuencia del artículo 18. Se refiere al párrafo 34 de su comentario.

50. Entiende que tal vez sea necesario redactar nuevamente algunos pasajes. El párrafo 1 de la primera cláusula podría terminar por las palabras "vicio de procedimiento" y comenzar la nueva cláusula por "Esta es una condición necesaria...". Todo otro acto anterior a la firma o cualquier otro procedimiento, como la aprobación de una resolución por una organización internacional, debe referirse al texto autenticado. En el párrafo 2 se expone meramente la noción de que el texto fijado es *ne varietur*. No está seguro de que deba conservarse alguna parte del párrafo 2 después de la frase "antes de su entrada en vigor", porque es evidente que cuando el texto de un tratado ha sido fijado para la firma o incluido en un acta final o una resolución no puede ser modificado sino por una nueva conferencia y porque las frases finales se refieren a cuestiones que son objeto de artículos siguientes y de otros informes posteriores sobre las circunstancias en que puede modificarse un tratado.

51. El Sr. PAL dice que la enmienda propuesta por el Relator Especial al párrafo 2 ha de mejorar indudablemente el texto. Quisiera saber si no es demasiado categórica la frase del párrafo 1 "a menos que se demuestre que ha existido algún vicio de procedimiento" porque es dudoso que un vicio de procedimiento, cualquiera que sea, le quite necesariamente toda validez.

52. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especila, explica que el vicio a que se refiere puede ser, por ejemplo, un error en el recuento de los votos necesarios para aprobar una resolución.

53. El Sr. TUNKIN abriga ciertas dudas respecto de la frase "validez formal como texto" en el párrafo 1. Resulta muy difícil hablar de la validez formal cuando el tratado todavía no existe. No sería correcto distinguir la forma del fondo de un tratado. El párrafo parece dar a entender que la autenticación y la fijación de un texto tienen efectos jurídicos cuando en realidad su única consecuencia es la fijación *ne varietur* del texto.

54. El Sr. AGO coincide con el Sr. Tunkin ya que en la etapa a que se refiere el artículo el texto es todavía sólo un proyecto, mientras que únicamente puede decirse que tiene validez formal el texto definitivo. Conviene en que se suprima la última parte del párrafo 2, tanto más cuanto que el artículo 19 se refiere sólo a los efectos jurídicos de la redacción y autenticación del texto, y no a los efectos de su entrada en vigor. No obstante, pueden hacerse en el comentario algunas observaciones al respecto, ya que las partes pueden, en realidad, modificar un texto ya fijado siempre y cuando se reconozca que el texto modificado es de hecho un nuevo texto.

55. El Sr. SANDSTRÖM opina que también puede suprimirse el párrafo 1 pues poco agrega a la declaración contenida en el párrafo 2 de que, una vez fijado, el texto tiene carácter definitivo.

56. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que debe conservarse la cláusula que declara que la autenticación del texto es una condición necesaria para toda nueva medida relacionada con el tratado. Pero puede volverse a redactar el artículo.

57. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Ago en lo que hace al fondo del asunto, pero opina que debe mantenerse en el párrafo 2, por lo menos, la noción del mutuo consentimiento de todas las partes.

58. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, no cree que puede hablarse de mutuo consentimiento si se desea introducir algún cambio en un texto aprobado por votación en una conferencia e incluido en una resolución o acta final. El texto como tal no puede ser modificado, pero las partes pueden negarse a ponerlo en vigor y fijar un nuevo texto. Por lo tanto, la frase debe omitirse.

59. El Sr. BARTOŠ señala que incluso si todas las partes convienen en enmendar el texto, la versión modificada será un nuevo texto que reemplazará al anterior.

60. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, sugiere que se remita el artículo 19 al Comité de Redacción con las siguientes recomendaciones: que se encuentre alguna fórmula para reemplazar la frase "validez formal" en el párrafo 1; que se pongan ciertas limitaciones a las palabras "algún vicio" empleando para ello algún término como el de "fundamental" y que se mantenga la noción de que la autenticación es una condición necesaria para toda medida destinada a convertir el texto en un tratado; y que en el párrafo 2 se suprima todo lo que sigue después de "antes de su entrada en vigor", pero que se incluya en el comentario un párrafo explicando la situación en caso de que se proponga la modificación del texto después de su autenticación.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

495a. SESION

Viernes 15 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULOS 20 Y 21

1. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el artículo 20 *(La firma y la rúbrica: su valor jurídico)*, estrechamente vinculado al artículo 21 *(La rúbrica y la firma* ad referendum *como actos de autenticación del texto)*. El artículo 20 se refiere a la rúbrica y la firma *ad referendum*. Se refiere al doble aspecto de la firma plena y establece una distinción entre la rúbrica y la firma *ad referendum* por una parte, y la firma plena por otra.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en la sesión anterior el Relator Especial aclaró (494a. sesión, párrs. 39 y 40) algunos de los puntos que él había planteado, pero después de examinar los artículos 20 y 21 en relación con el artículo 18 se llega a la conclusión de que hace falta mayor claridad.

3. No es conveniente emplear a la vez los términos "fijación" y "autenticación", a menos que se distinga claramente la autenticación de la fijación. Puede argumentarse que la "fijación" equivale a la redacción de un texto. La palabra "fijación" no es un término técnico en el procedimiento para concertar tratados. El empleo del término "autenticación" entre paréntesis en el título de la sección B de la parte I del código puede dar a entender que significa lo mismo que "fijación" o que puede constituir un acto secundario. Debe darse alguna explicación, por lo menos en el comentario.

4. Nuevas dudas plantea el sentido que se da al término "firma" en el artículo 20, especialmente en el título. Acaso la palabra *"status"* que se emplea en el texto inglés resulte inaceptable para los juristas del continente europeo, pero no para él. El artículo 20 debe preceder al artículo 18 porque aclara el alcance del término "firma"; en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 18 puede incluirse la siguiente frase: "La rúbrica o firma (en el sentido de autenticación del texto)", para indicar que en ese contexto no debe entenderse la firma como el acto que expresa conformidad mencionado en el párrafo 3 del artículo 20.

5. También abriga ciertas dudas sobre el empleo de la expresión "firma *ad referendum*" al hablar de la autenticación del texto. Es un término corriente, pero en general se aplica a la firma a la que ha de seguir la ratificación del fondo del tratado. Desde luego nada impide que se aplique también a la fijación del texto, pero tal vez sea preferible llamar a este texto un proyecto de texto que los plenipotenciarios firman pero que está sujeto a la aprobación del Ministro de Relaciones Exteriores o del Jefe de Estado.

6. Otro elemento de confusión es el empleo del vocablo "firma" en dos sentidos diferentes en el párrafo 3 y en un tercer sentido según el cual la firma tiene el valor de consentimiento en quedar obligado, en los casos en que no requiere ratificación.

7. Una solución consistiría en agregar un subtítulo especial a los artículos 20 a 24, que son los que se refieren

a la firma como acto de consentimiento, pero no como acto de autenticación del texto. El acto de autenticación debe ser tratado como corresponde en la sección relativa a la redacción del texto. El artículo 163 del reglamento de la Asamblea General establece que para la interpretación de los artículos no se tendrán en cuenta los títulos dados a los mismos en el índice, ni las anotaciones en letra bastardilla; pero si se decide insertar títulos en el código, deben corresponder, en lo posible, a la sustancia de los artículos.

8. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no se opone a que se haga referencia a la autenticación en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 18, pero duda que deba emplearse la expresión sugerida por el Secretario de la Comisión, porque si bien es cierto que la firma siempre autentica el texto, siempre significa también algo más, a saber, el consentimiento provisional a un tratado eventual. Toda firma tiene necesariamente estos dos aspectos.

9. La firma *ad referendum* (o la rúbrica con efecto similar) es mucho más frecuente de lo que parece suponer el Secretario de la Comisión, como lo demuestran los casos mencionados en el párrafo 2 del artículo 21.

10. La sugestión del Secretario de que se empleen subtítulos no es totalmente aceptable, porque el artículo 21 y los siguientes en modo alguno se aplican exclusivamente a la firma plena como acto de consentimiento provisional. Así, por ejemplo, el artículo 22, relativo a la autoridad para firmar, supone que la firma que autentica el texto no será válida a menos que el representante que firme lo haga en virtud de plenos poderes. Si no posee plenos poderes tendrá que rubricar o firmar *ad referendum*. Tal vez pueda pedirse al Comité de Redacción que estudie la sugestión.

11. El Sr. TUNKIN sugiere que se remitan las observaciones del Secretario sobre el artículo 18 al Comité de Redacción para evitar que se reabra el debate.

12. Pasando luego al párrafo 2 del artículo 20, dice que tal vez no sea totalmente exacto afirmar que en general la firma *ad referendum* y la rúbrica tienen los mismos efectos. Esto sólo es cierto en lo que se refiere a la fijación y la autenticación del texto, pero al parecer el artículo 20 da a la firma un sentido más amplio. Si significa que ambas tienen los mismos efectos sólo respecto de la "fijación y autenticación" del texto—y preferiría que se usara un solo término—, el punto está perfectamente tratado en el artículo 18 y, por lo tanto, el párrafo 2 del artículo 20 es innecesario y puede inducir a error.

13. Con respecto a las palabras "la aprobación personal del tratado" en ese mismo párrafo, dice que el código no debe ocuparse de los sentimientos personales de los representantes del Estado que nada tienen que ver con el derecho internacional. A menos que la persona que firme o rubrique el texto sea el representante de su Estado, no tendrá de todas maneras poder para participar en el procedimiento para concertar tratados.

14. Puede considerarse que los artículos 18, 29 y 30 guardan relación y abarcan, por lo tanto, el consentimiento en el texto y su autenticación, y el tercer aspecto de la firma mencionado en el párrafo 3 del artículo 20 también está comprendido en el artículo 29. La repetición en el artículo 20 puede inducir a error porque una exposición breve en un artículo puede no dar la misma impresión que una exposición más amplia en otro.

15. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que el párrafo 2 del artículo 20 no se refiere a la firma plena sino a la firma *ad referendum*. En lo que hace a los efectos jurídicos, no hay ninguna diferencia fundamental entre la rúbrica y la firma *ad referendum*, mientras que la firma plena tiene, además, otros efectos.

16. El Sr. TUNKIN responde que si es ése el significado que se le ha querido dar no puede aceptar el párrafo 2, porque en derecho no se pueden equiparar la firma *ad referendum* y la rúbrica. Para la validez de un tratado la rúbrica requiere generalmente una firma posterior, en tanto que la firma *ad referendum* sólo requiere la aprobación.

17. El Sr. YOKOTA conviene con el Relator Especial en que el objeto del artículo 20 es aclarar el valor jurídico general y la importancia de la firma en un solo artículo; otros artículos pueden referirse a los distintos aspectos de la firma.

18. Está de acuerdo en que tal vez puedan redactarse nuevamente algunos pasajes del párrafo 3, en particular las palabras "aunque no necesariamente consentimiento en quedar obligado por el mismo". El verdadero significado de este pasaje es que la firma es un acto que supone la aceptación de un texto como base potencial de acuerdo (véase el párrafo 4 del artículo 14).

19. La firma plena no tiene necesariamente el mismo valor en los tratados multilaterales que en los tratados bilaterales. En el caso de los tratados bilaterales puede constituir un acto que sirve al mismo tiempo para autenticar el texto e indicar consentimiento en el mismo como posible base de acuerdo, o bien un acto de autenticación del texto y que constituye un acuerdo definitivo de quedar obligado por el mismo. Desde luego, la autenticación del texto está siempre implícita en la firma de un acuerdo bilateral, pero no siempre en la de un acuerdo multilateral, en especial cuando éste ha sido redactado en una conferencia internacional e incorporado en un acta final que luego ha sido firmada.

20. En consecuencia, si se quiere que el párrafo 3 se aplique tanto a los tratados multilaterales como a los bilaterales, la firma plena es: *a*) tanto un acto de autenticación del texto como de aceptación del mismo como base potencial de acuerdo; *b*) un acto de autenticación del texto y un acuerdo de quedar obligado por el texto; *c*) aceptación del texto como base potencial de acuerdo; *d*) un acto que indica que el signatario queda obligado por el texto. El párrafo 3 contiene todas estas nociones; pero sugiere que se lo vuelva a redactar como ha indicado.

21. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta la nueva versión sugerida por el Sr. Yokota, pero opina que deben preverse los casos en que la firma pueda tener un solo aspecto (por ejemplo, "La firma plena puede ser...").

22. El Sr. PAL dice que las observaciones del Secretario han indicado dónde reside la dificultad. Puede decirse que en el derecho de los tratados "firma" es un vocablo técnico que tiene una especial connotación y un especial sentido jurídico, mientras que la mera firma para la autenticación de un texto, a la que se refieren los artículos 20 y 21, no tiene ese valor. De ordinario, la rúbrica también equivale a la firma. Pero la verdadera dificultad está en que el proceso de autenticación de un texto y el de la firma de un tratado no siempre son distintos. Puede procederse a la rúbrica con el objeto y efecto inmediatos de autenticación de un texto y, al propio tiempo, de firma del tratado, ya sea condicio-

nal o incondicionalmente. Por tanto, la dificultad se reduciría en definitiva a una cuestión de redacción y su solución podría confiarse al Comité de Redacción.

23. También la firma *ad referendum*, tal como se menciona en el párrafo 2 del artículo 20, tiene un doble aspecto. La firma para los fines de la autenticación no requiere remisión al gobierno respectivo, ya que la persona que firma está plenamente autorizada para hacerlo, pero en cambio la firma que expresa consentimiento en un tratado puede requerir una remisión con fines de aprobación. Debe suprimirse la referencia a la "aprobación personal", pues ya se ha dicho que la persona que firma debe estar autorizada para hacerlo por el Estado y, por tanto, debe presumirse que actúa en representación del Estado.

24. El Sr. VERDROSS conviene con el Sr. Tunkin en que no es conveniente emplear en el párrafo 2 la expresión "aprobación personal".

25. Es aceptable la idea expuesta en el párrafo 3, pero debe cambiarse la redacción porque existe cierta oposición entre la expresión "doble carácter" y las palabras "tercer aspecto". La disposición debe señalar en qué casos la firma definitiva sirve solamente para autenticar el texto y en qué casos equivale a consentimiento. El problema fundamental consiste en saber si la firma es normalmente un mero método de autenticación y aceptación de un texto o si indica normalmente consentimiento. A su juicio, normalmente constituye un acto de autenticación y aceptación del texto y sólo en casos excepcionales expresa consentimiento, cuando la persona que firma posee plenos poderes.

26. Por lo tanto, debe suprimirse la primera cláusula y revisarse el párrafo 3 en la siguiente forma:

> "La firma plena es normalmente un acto de autenticación del texto y un acto que indica que el signatario acepta el texto como tal. Excepcionalmente la firma plena equivale también a la aceptación del tratado si el signatario tiene plenos poderes para concertarlo en forma definitiva."

27. El Sr. AGO dice que mientras la expresión "firma *ad referendum*" significa que es necesario el consentimiento de una autoridad superior, de manera que la firma aparece como un acto cuyos efectos están sujetos a condición suspensiva, el término *"signature différée"* (empleado en la versión francesa del artículo 20), que sólo se refiere a una cuestión cronológica, no logra expresar ese concepto.

28. En segundo lugar, no está de acuerdo en que la firma *ad referendum* y la rúbrica tengan los mismos efectos. La rúbrica es un acto en sí completo—y por lo tanto, es inexacto decir que es siempre *ad referendum*—al que sigue luego la firma. Además, el efecto de la rúbrica sólo puede ser el de autenticar, en tanto que la firma, ya sea *ad referendum* o plena, tiene el efecto de aprobación condicional o no. En el caso de firma *ad referendum*, la expresión ulterior del consentimiento de la autoridad superior tiene, evidentemente, un efecto retroactivo.

29. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, señala que el concepto de *"signature différée"* sólo aparece en el texto francés.

30. Con respecto a la segunda objeción formulada por el Sr. Ago, dice que quiso que el texto diera la idea de que, tanto en el caso de la rúbrica como en el de la firma *ad referendum*, ninguno de esos dos actos por sí solo tiene más efecto que el de autenticar el texto. Es cierto que la aprobación del texto mediante la firma plena es retroactiva al momento de la firma *ad referendum*, pero en el momento de la rúbrica o la firma *ad referendum* ambos actos tienen el mismo efecto.

31. El Sr. BARTOŠ dice que en cuanto a la autenticación, la distinción entre la firma *ad referendum* y la firma plena no es tan clara como parece sugerirlo el artículo 20. La práctica corriente consiste en firmar el texto sin firmar antes *ad referendum* o firmar el texto original o enmendado después de la aprobación definitiva. Es también práctica corriente confirmar la firma *ad referendum* en una nota verbal en que las partes se comunican la aprobación de esa firma por sus respectivos Gobiernos.

32. En lo que hace a la segunda cláusula del párrafo 2, dice que no es correcto hablar de la "aprobación personal" de los agentes del gobierno. En verdad, la opinión personal de esos agentes puede diferir de su actitud oficial establecida en las instrucciones del gobierno.

33. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, acepta que se omita la disposición que trata de la aprobación personal, en especial dado que el problema vuelve a plantearse en el párrafo 4 del artículo 21. Tal vez pueda decirse en el comentario que cuando se firma y rubrica un texto *ad referendum* los negociadores pueden entender que tales actos constituyen una recomendación del texto al gobierno interesado. Desde luego, el gobierno puede no aceptar esa recomendación, pero en general cuando no han podido someter el asunto a sus gobiernos, los negociadores no rubricarán o firmarán *ad referendum* un texto que no cuente con su aprobación personal. No obstante, está de acuerdo en que no hay necesidad de referirse a este asunto en el párrafo 2 del artículo 20.

34. El Sr. PAL observa, a propósito de las observaciones del Sr. Ago, que la firma *ad referendum* sólo es condicional cuando se la considera desde el punto de vista del propósito para el cual la referencia es posible, esto es, cuando debe obtenerse el consentimiento de la autoridad superior. Sin embargo, para autenticar el texto, no hace falta referencia alguna y la firma surtirá efectos inmediatamente. En esa etapa, la rúbrica y la firma *ad referendum* pueden muy bien equipararse.

35. Sin embargo, cree que el párrafo 2 del artículo 21 plantea algunas dificultades. Si bien puede sostenerse que el efecto de la rúbrica y de la firma *ad referendum* es la autenticación, no entiende por qué, en el caso mencionado en ese párrafo, la rúbrica ha de equivaler a la firma *ad referendum*. Cabría aplicar esta teoría si se implantase la nueva noción de la recomendación por la autoridad signataria previa al consentimiento, pero no estima que haya lugar en el código para esa nueva noción. La etapa siguiente a la fijación del texto es su perfección como tratado, y no hay etapa intermedia.

36. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, señala que en el caso mencionado en el párrafo 1 del artículo 21 la rúbrica no sólo tiene el efecto de autenticación, y puede, en realidad, equivaler a la firma plena.

37. El Sr. AMADO opina que el debate ha demostrado que es difícil establecer distinciones precisas entre los distintos métodos que se emplean para la fijación y la autenticación de textos. A su juicio, los intentos del Relator Especial de establecer esas distinciones pueden complicar aún más la cuestión. Además, el artículo 20 parece estar fuera de lugar en las sec-

ciones A y B de la parte I del proyecto de código. En particular, la última cláusula del párrafo 3 hace presumir una tendencia a hacer de la firma un acto definitivo que denota la entrada en vigor; pero esta cuestión es objeto del artículo 41 *(Entrada en vigor (sus modalidades))*.

38. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, indica que en el párrafo 3 del artículo 20 quiso meramente exponer la posibilidad de la firma plena, pero sin prejuzgar las circunstancias en que la firma puede o no tener como efecto la entrada en vigor. El párrafo explica las circunstancias en las que la autenticación puede indicar consentimiento, aunque no sea definitivo.

39. El Sr. AMADO opina que, dado que la sección B se refiere a la fijación y autenticación del texto, el párrafo anticipa una etapa del procedimiento para concertar tratados y, por lo tanto, no está donde le corresponde en el proyecto de código.

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que el fondo del artículo 20 tiene más bien por objeto definir e ilustrar el procedimiento de la firma desde el punto de vista teórico. Los artículos 15 a 22 se refieren a procedimiento, pero en cambio el artículo 20, que expone el valor y las consecuencias de la firma, es un análisis teórico y en realidad constituye una anticipación, como ha dicho el Sr. Amado. Tal vez sea conveniente exponer el fondo del artículo 20 en el comentario al artículo en que aparece el término "firma" por primera vez.

41. No está totalmente de acuerdo con los miembros que han formulado objeciones a la segunda cláusula del párrafo 2. En derecho internacional, un individuo que actúa como plenipotenciario no lo hace a título personal sino que, como agente de su Gobierno, cumple una función internacional. Los que abogan por los derechos del individuo en el derecho internacional habrán de sostener la condición de los individuos que representan a sus gobiernos en conferencias internacionales y en otras capacidades análogas. No se trata de los sentimientos personales del individuo, sino de su proceder en una actividad de carácter internacional.

42. El Sr. TUNKIN dice que apoya en general la enmienda propuesta por el Sr. Verdross (párr. 26 *supra*), pero no puede aceptar que se empleen las palabras "normalmente" y "excepcionalmente". No está seguro de que esta distinción se haga en la práctica internacional. Al Sr. Verdross tal vez le haya inducido a error el sentido en que se emplea la palabra "tratado". Debe recordarse que la Comisión decidió emplear esa palabra en su sentido genérico; en consecuencia, no puede decirse que sea excepcional, ya que todos los acuerdos internacionales entran en vigor en el momento de la firma. En realidad, la mayoría de los acuerdos internacionales no requieren ratificación.

43. En lo que hace a la última frase de la enmienda —... "si el signatario tiene plenos poderes para concertarlo en forma definitiva"—no cree que haya dos tipos de plenos poderes, uno que autorice la firma de un tratado que entra en vigor en el momento de la firma y otro que autorice la firma de un tratado que requiera ratificación. La práctica seguida en su propio país y en otros indica que los plenos poderes pueden ser idénticos en ambos casos, o bien pueden ser diferentes. Si el tratado entra en vigor en el momento de la firma o requiere ratificación es cosa que depende de las disposiciones del propio tratado.

44. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con la crítica del Sr. Tunkin al empleo de los términos "normalmente" y "excepcionalmente" en la enmienda del Sr. Verdross. Si se consideran no sólo los tratados y las convenciones, sino también los canjes de notas y declaraciones que forman parte de un acuerdo internacional, hay ciertamente un gran número de acuerdos internacionales que entran en vigor con la firma. De los primeros 1.000 acuerdos internacionales registrados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones, 507 cuando más contenían una cláusula de ratificación. Además, hay probablemente convenios menores de carácter financiero y militar, cuyo número se desconoce, pero debe de ser elevado, que no han sido presentados para su registro, la gran mayoría de los cuales no han sido ratificados[1]. Por lo tanto, no cabe decir que la firma completa surte *excepcionalmente* los efectos de una aceptación del tratado.

45. El Sr. ALFARO estima que las dudas expresadas sobre la referencia a la aprobación personal de un tratado por quien firma o rubrica el texto, pueden disiparse redactando nuevamente la segunda cláusula del párrafo 2 de modo que diga "Son actos de autenticación, no de consentimiento, aunque ambos puedan suponer la aprobación provisional del tratado". Se subrayaría así la condición jurídica oficial de los negociadores y la disposición concordaría con la práctica corriente.

46. El Sr. VERDROSS estima válida la primera objeción del Sr. Tunkin a su enmienda y cree que se la puede satisfacer suprimiendo las palabras "normalmente" y "excepcionalmente". Con respecto a la segunda objeción, dice que no conoce la práctica a que se ha referido el Sr. Tunkin; si la mayoría de la Comisión estima que ésa es la práctica, puede modificarse la última parte de la enmienda empleando la expresión "si su texto así lo prevé".

47. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene con el Sr. Tunkin en que se otorgan diferentes tipos de plenos poderes a los plenipotenciarios. La cuestión de si un tratado entra en vigor en el momento de la firma o en el momento de la ratificación no está determinada por la autoridad para firmar. Eso puede depender de las disposiciones del texto pero, también, de la naturaleza del instrumento, como en el caso del canje de notas que no contienen ninguna disposición expresa sobre la materia. Por lo tanto, la enmienda propuesta por el Sr. Verdross a su texto no es del todo correcta. Tal vez lo mejor sea omitir toda disposición que pueda prejuzgar las circunstancias en que un tratado entre en vigor en el momento de la firma. Todo lo que hay que hacer en el artículo 20 es señalar los *posibles* efectos de la firma, en particular para diferenciarlos de los efectos de la rúbrica o de la firma *ad referendum*. Comparte la opinión del Sr. Yokota de que la primera cláusula del párrafo 3 es demasiado categórica y que no siempre la firma plena tiene un doble aspecto, ya que la autenticación puede hacerse en otra forma. En consecuencia, lo mejor será exponer simplemente que la firma plena puede tener uno de tres efectos y remitirse tal vez a los artículos siguientes.

48. Con respecto al artículo 21, señala que el párrafo 1 del mismo se aplica a un caso especial y tal vez sea más adecuado incluirlo en el artículo 20. Le parece correcto decir que la rúbrica puesta por los funcionarios superiores del poder ejecutivo de un gobierno equivale a la

[1] Francis O. Wilcox, *The Ratification of International Convention*, London, George Allen & Unwin Ltd., 1935, pág. 232.

firma en cuanto acto de autenticación del texto del tratado; en algunos casos los tratados han entrado en vigor en el momento de ponerse esa rúbrica.

49. El Sr. Ago ha preguntado si es correcto decir que en los casos mencionados en el párrafo 2 la rúbrica es, *ipso facto, ad referendum.* Tal vez sea mejor decir que es, *ipso facto,* una firma provisional. La otra objeción del Sr. Ago, sobre la diferencia entre la firma y la rúbrica *ad referendum* en lo que se refiere a la fecha a partir de la cual la firma se considerará que surte efectos, puede tenerse en cuenta ya sea en el párrafo 2 del artículo 21 o en alguno de los párrafos del artículo 20.

50. Ahora le parece demasiado rígido el comienzo de la segunda cláusula del párrafo 2 del artículo 21. Tal vez baste decir que "La rúbrica se usa normalmente en las siguientes circunstancias", e introducir la consiguiente modificación en el párrafo 3.

51. La observación del Sr. Alfaro con respecto al párrafo 2 del artículo 20 se aplica también al párrafo 4 del artículo 21. La primera cláusula es redundante y puede omitirse. No obstante, cree que debe conservarse en otra forma la segunda parte del párrafo 4. Si la Comisión está convencida de que, según la práctica, en el caso de la rúbrica se pone luego una firma plena, mientras que en el caso de la firma *ad referendum* no se necesita una segunda firma sino que, para darle valor de plena a la firma *ad referendum* basta una notificación a ese efecto, puede enmendarse el párrafo 4 en tal sentido.

52. El Sr. SANDSTRÖM señala que probablemente no es completa la enumeración de las circunstancias que se hace en los apartados del párrafo 2 del artículo 21. Estima que sería mejor omitir parte del artículo 21, a partir de la segunda cláusula del párrafo 2 hasta la segunda cláusula del párrafo 4. La cuestión que es objeto de estas disposiciones puede exponerse en el comentario.

53. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, confía en que no se suprimirán por completo esas disposiciones, ya que contienen una exposición útil de la práctica.

54. El Sr. TUNKIN dice que, si bien es cierto que en determinadas circunstancias se ha considerado la rúbrica como equivalente a la firma plena, sería mejor reemplazar el principio del párrafo 1 por la fórmula "La rúbrica puede equivaler...". La cuestión de si la rúbrica equivale a la firma —en el caso de una conferencia de jefes de Estado, por ejemplo— dependerá del acuerdo a que lleguen los participantes en cada caso particular.

55. Coincide con el Relator Especial en que el párrafo 2 del artículo 21 es demasiado rígido y debe ser enmendado. No comprende por qué haya que limitar la voluntad de las partes con reglas jurídicas y por qué no ha de permitirse que, en cualquier circunstancia, ellas se pongan de acuerdo sobre el procedimiento de la rúbrica o la firma *ad referendum.* Apoya, por lo tanto, la sugestión del Sr. Sandström (párr. 52, *supra).*

56. El Sr. AGO conviene con el Sr. Tunkin en la necesidad de que las disposiciones sean menos rígidas y está de acuerdo con el Sr. Amado en cuanto a la dificultad de generalizar. No obstante, estima que el código debe mencionar ciertas diferencias que existen entre la rúbrica y la firma *ad referendum.* La firma *ad referendum* se usa cuando el negociador no tiene autoridad para firmar o aún no la ha recibido, en tanto que la rúbrica la usa a veces un negociador que, si bien posee plenos poderes para firmar, quiere tener oportunidad para reflexionar sobre las consecuencias de los textos fijados.

57. El PRESIDENTE señala que lo que el Sr. Ago dice es que los apartados *a*) y *b*) del párrafo 2 se aplican a la firma *ad referendum,* y el apartado *c*) a la rúbrica.

58. Anuncia que la Comisión continuará el examen de los artículos 20 y 21 en la próxima sesión, a menos que, teniendo en cuenta la llegada del Sr. Žourek y del Sr. García Amador, decida comenzar el examen de uno de los otros temas del programa.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

496a. SESION

Martes 19 de mayo de 1959, a las 15.10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Programa de trabajo

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. García Amador y al Sr. Žourek, Relatores Especiales del tema 4 *(Responsabilidad de los Estados)* y del tema 2 *(Relaciones e inmunidades consulares),* respectivamente. Recuerda que la Comisión decidió examinar el tema 3 *(Derecho de los tratados)* debido a la ausencia de los Relatores Especiales de los otros temas. Ahora que han llegado, la Comisión debe decidir su programa de trabajo para las seis semanas restantes de su período de sesiones, una de las cuales tendrá que dedicarse a la preparación de su informe.

2. Lo que resuelva la Comisión dependerá principalmente de que estime probable terminar su trabajo sobre el informe del Sr. Zourek. Recuerda que en su anterior período de sesiones, la Comisión decidió que se daría a los Gobiernos dos años para que presentaran sus observaciones[1]. Si la Comisión no consigue completar el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares en el actual período de sesiones, no podrá presentar el proyecto a la Asamblea General antes de 1962, cuando lo más conveniente es que el proyecto se discuta en el mismo período de sesiones de la Asamblea en que se considere el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[2].

3. Si la Comisión estima que podrá completar su trabajo sobre el tema 2 *(Relaciones e inmunidades consulares)* en el presente período de sesiones, debe iniciar su examen inmediatamente. En este caso, duda de que la Comisión tenga tiempo para examinar otro tema.

4. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en el decimotercer período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión expresó la esperanza de que la Comisión pudiera dar cima a su trabajo sobre relaciones e inmunidades consulares en su período de sesiones de 1959. Sin embargo, la Comisión se ha encontrado en una situación imprevista debido a la ausencia inevitable del Sr. Žourek. Al principio del actual período de sesiones, creyó que la Comisión tal vez po-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9,* cap. V, párr. 61.

[2] *Ibid.,* cap. III.

día completar su trabajo sobre el tema 2. Ahora sólo quedan cinco semanas de reuniones para el trabajo de fondo y la suposición hecha al principio del período de sesiones ya no tiene valor.

5. En el anterior período de sesiones, el Sr. Žourek contribuyó considerablemente al estudio de los métodos de trabajo de la Comisión y ésta adoptó algunas de sus sugestiones, sobre todo con respecto al procedimiento para examinar la cuestión de las relaciones e inmunidades consulares. A ese respecto se refiere al párrafo 64 del informe de la Comisión sobre su décimo período de sesiones[3], donde se dice que la Comisión aprobó la propuesta del Sr. Žourek de que se estudiaran los asuntos en una subcomisión, pero no la parte de su propuesta referente a la interpretación simultánea y las actas resumidas. En consecuencia, si ahora se designa una subcomisión, no será posible proporcionarle esos servicios. Además, una subcomisión como la prevista por el Sr. Žourek se compondría sólo de diez de los miembros de la Comisión.

6. Si bien la Secretaría estima que la propuesta es muy aceptable en principio, tal vez haya que ponerla en práctica por un tiempo para que dé buenos resultados. Si el procedimiento sugerido por el Sr. Žourek se hubiera establecido al principio del período de sesiones y no hubiera resultado satisfactorio, la Comisión hubiera podido volver a la práctica de estudiar el proyecto del Relator Especial en sesión plenaria, pero duda de que sea posible hacerlo en este momento.

7. El Sr. ŽOUREK da las gracias al Presidente y lamenta no haber podido asistir a las sesiones de la Comisión desde el principio ya que sus funciones de magistrado *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia se lo han impedido. Lamenta sobre todo haber estado ausente del debate sobre una parte del proyecto de Código de derecho de los tratados.

8. A su parecer, si la Comisión celebra algunas sesiones más, podrá completar el examen de su informe sobre relaciones e inmunidades consulares en las cinco semanas restantes del actual período de sesiones si, en lo que se refiere al método de trabajo, pone en práctica la decisión adoptada en el período de sesiones anterior, y a la cual se ha referido el Secretario de la Comisión. No ha entendido bien por qué el Secretario cree que será más difícil establecer el sistema de una subcomisión durante la segunda mitad del período de sesiones que en la primera, ya que sigue disponiéndose para el examen del proyecto de las cinco semanas previstas al efecto en el período de sesiones anterior.

9. Desde luego, la Comisión no podrá completar su examen en este período de sesiones si decide estudiar *in extenso* cada punto en sesión plenaria. Sin embargo, si se aplica el procedimiento "abreviado" de que se acordó en el último período de sesiones, bastarán las cinco semanas restantes. Recuerda que la Comisión sólo necesitó seis o siete semanas para estudiar la cuestión mucho más difícil de las relaciones e inmunidades diplomáticas. En todo caso, debe hacerse un esfuerzo en este sentido en atención al deseo expresado en los dos últimos períodos de sesiones de la Asamblea General de recibir un informe sobre relaciones e inmunidades consulares tan pronto como fuera posible después del correspondiente a las relaciones e inmunidades diplomáticas.

10. El Sr. SANDSTRÖM propone que la Comisión inicie su trabajo sobre el informe del Sr. Žourek en seguida y que estudie nuevamente la situación dentro de dos semanas, cuando tenga más elementos de juicio para decidir si puede o no completar su trabajo sobre el tema 2 del programa. Propone, además, que el tema se estudie en sesiones plenarias de la Comisión y que, hasta donde sea posible, se recurra al Comité de Redacción para cuestiones de forma.

11. El Sr. SCELLE y el Sr. ALFARO apoyan la propuesta.

12. El PRESIDENTE señala que teniendo en cuenta la marcha normal de los trabajos de la Comisión, cabe dudar de que pueda completar su trabajo sobre el proyecto del Sr. Žourek en el presente período de sesiones. Sin embargo, está de acuerdo en que la Comisión inicie su examen del tema 2 inmediatamente, estudie el proyecto de artículos en sesiones plenarias y los transmita luego al Comité de Redacción, del que el Sr. Žourek formará parte en su calidad de Relator Especial.

13. El Sr. TUNKIN también apoya la propuesta del Sr. Sandström. En cuanto al ritmo de trabajo de la Comisión, sugiere que cada miembro trate de limitar sus intervenciones a cinco minutos.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Sandström.

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULOS 20 Y 21 *(continuación)*

14. El PRESIDENTE declara que, a su entender, el debate sobre los artículos 20 y 21 ha quedado prácticamente terminado en la sesión anterior. Sugiere que se los remita al Comité de Redacción, recomendándole que tenga en cuenta ese debate.

Así queda acordado.

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82)

[Tema 2 del programa]

15. El PRESIDENTE pide a la Comisión que examine el informe del Sr. Žourek, Relator Especial para las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108). En el décimo período de sesiones de la Comisión se efectuó un debate general sobre la introducción y el artículo 1[4].

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN. 4/108, PARTE II)

ARTÍCULO 1

16. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la Comisión terminó el debate general y estudió el artículo 1 (*Establecimiento de relaciones consulares*) en forma bastante detallada durante el décimo período de sesiones y que se ahorrará tiempo si resume la situación a que se llegó entonces.

17. Se hicieron diversas objeciones al párrafo 1 del artículo y, luego de pensarlo, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que se debe modificar, incluyendo igualmente la enmienda presentada por el Sr. Verdross (A/CN.4/L.79), a fin de que diga: "Todo Estado soberano puede establecer relaciones consulares

[3] *Ibid.*, cap. V, párr. 64.

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.I, Vol. I), sesiones 468 a 470.

con los Estados extranjeros". Si esa versión no se acepta, suprimirá, muy a su pesar, todo el párrafo.

18. El párrafo 2 contó con la aprobación de muchos. Las objeciones suscitadas se debían, en parte, a una interpretación errónea de la regla formulada en el párrafo 2. Ha habido temores de que se considere que esta regla lleva implícita la libertad de crear consulados sin el consentimiento del Estado de residencia. Ahora bien, esta interpretación sería manifiestamente contraria al texto del artículo 2 y no puede admitirse. Otras objeciones se debían a una interpretación demasiado restringida de la expresión "relaciones consulares". Por último algunas objeciones parecen nacer de una noción, hoy día superada, de las funciones consulares. Se dijo que las funciones consulares consisten esencialmente en la protección de los intereses de los nacionales del Estado al cual se representa. Esto ya no es exacto. Los funcionarios consulares son también representantes de la comunidad nacional y son órganos del Estado y, en consecuencia, sus funciones e inmunidades están reguladas por el derecho internacional. No cabe duda de que los cónsules aun protegen los intereses de los nacionales, pero también protegen los intereses de su Estado, si bien, como es lógico, únicamente dentro de la esfera de sus funciones consulares. Sin embargo, a diferencia de los agentes diplomáticos, no representan al Estado en la totalidad de sus relaciones internacionales, sino que sus atribuciones son más limitadas. Además, en la mayoría de los casos sólo pueden ejercer sus funciones sobre una parte del territorio del Estado de residencia.

19. También se dijo que las relaciones consulares únicamente se establecen entre dos países cuando estos dos países se intercambian cónsules o, por lo menos, cuando uno de ellos decide recibir un cónsul. Tal enunciación limita indebidamente el proyecto y deja sin reglamentar buena parte de la actividad consular, esto es, las funciones consulares ejercidas por las misiones diplomáticas.

20. En nuestros días, tanto los consulados como las misiones diplomáticas ejercen funciones consulares como parte de sus atribuciones normales. En el segundo caso las relaciones consulares existen y se rigen por el derecho internacional, tan pronto como se establecen relaciones diplomáticas. Esta es, al menos, la práctica corriente. Cuando no se ha creado un consulado, las misiones diplomáticas cumplen todas funciones consulares, sin que sea necesario un acuerdo especial al efecto entre el Estado acreditante y el recibiente. En muchos casos dentro de la misión diplomática se establece una sección consular, pero ésta es una cuestión interna, cuya solución corresponde a cada misión.

21. Evidentemente, el procedimiento varía según que la función consular sea ejercida por una misión diplomática o por una oficina consular. Cuando las funciones consulares están a cargo de misiones diplomáticas, estas funciones se ejercen (a menos que se acuerde lo contrario) por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras que cuando se establecen consulados por mutuo acuerdo, las relaciones consulares con las autoridades del Estado de residencia se rigen por el derecho del Estado de residencia o por la costumbre. No puede aceptarse el criterio de la capacidad para establecer relaciones con las autoridades locales, salvo cuando se ha establecido una oficina consular y rige ese procedimiento en el Estado de residencia. Cuando la función consular es ejercida por una misión diplomática, su ejercicio está sujeto a las normas que se aplican a las misiones diplomáticas. Por eso, en la práctica, una misión diplomática no podrá, por regla general, ejercer actividades que supongan un contacto directo con las autoridades locales. Para solucionar este inconveniente, las convenciones consulares contienen a veces autorizaciones expresas al efecto.

22. Sin embargo, el establecimiento de relaciones consulares en el ámbito de las relaciones diplomáticas no confiere el derecho a nombrar un cónsul sin el consentimiento del Estado de residencia. Acerca de este punto no hubo acuerdo en el décimo período de sesiones. El mero hecho de establecer relaciones diplomáticas no confiere el derecho a establecer oficinas consulares. Si un Estado desea hacerlo, estará obligado a entablar negociaciones y a concertar un acuerdo especial sobre tal punto, como dispone el artículo 2.

23. En el décimo período de sesiones no se hizo ninguna objeción de principio al párrafo 3 del artículo 1. Ello no obstante, se formularon diversas propuestas. Puede aceptar que en el párrafo 2 se inserten las palabras "de ordinario" después de las palabras "lleva en sí", como lo propone el Sr. Scelle (A/CN.4/L.82). De los otros dos textos sugeridos por el Sr. Scelle puede aceptar la idea expresada en el texto que se agregaría al final del párrafo 2, aunque tal vez sea mejor no hablar del reconocimiento del cónsul, puesto que es objeto de los artículos 7, 8 y 9. Puede aceptar sin reservas el nuevo párrafo 4 que propone el Sr. Scelle si se refiere a los cónsules de carrera, pero no si ha de aplicarse a los cónsules honorarios.

24. El Sr. ALFARO dice que la opinión general en el décimo período de sesiones fue que el establecimiento de relaciones consulares no era un derecho de los Estados sino que requería el consentimiento de la otra parte interesada. Por lo tanto, propone que el párrafo 1 del artículo 1 se redacte del mismo modo que el artículo 2 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[5]. Esa opinión se ve reforzada por el empleo de la palabra "acuerdo" en el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto del Sr. Žourek. En general, se opone a que se invoque el "derecho de legación". El punto atañe a la inserción de la palabra "soberano", que es discutible, por cuanto plantea la distinción entre los Estados soberanos y semisoberanos. Si se emplea la fórmula que él sugiere, se evitará el problema.

25. El PRESIDENTE advierte que la Comisión debe tener presente que el régimen de las relaciones e inmunidades consulares no debe ser más favorable que el de las relaciones e inmunidades diplomáticas. En el artículo 2 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas se habla de "mutuo acuerdo" y no de "derecho".

26. El Sr. SCELLE señala que parece innecesario incluir la palabra "soberano", puesto que casi todos los Estados, salvo unos pocos Estados semisoberanos que probablemente desaparecerán en breve, son soberanos. Prefiere para el párrafo 1 una redacción de este tenor: "Todo Estado tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros si éstos están de acuerdo en que se establezcan dichas relaciones consulares". Y puede agregarse "y tiene el deber de mantener relaciones consulares".

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, cap. III.

27. Está en un todo de acuerdo con la excelente introducción histórica del Relator Especial y con la idea de que la naturaleza de las relaciones consulares no es ahora la misma que en épocas pasadas. Es imposible decir que en la época moderna los cónsules representan normalmente a los países que los envían.

28. Sin embargo, el mayor interés que presenta para el Sr. Scelle el artículo 1, reside en el hecho de que la función consular es uno de los ejemplos típicos de la organización del derecho internacional. El comercio internacional es el fundamento del derecho internacional. Algunos autores han llegado a sostener que si un Estado se sustrae deliberadamente del comercio internacional, con ello se priva de todos los derechos que le reconoce el derecho internacional. Si bien existen casos de comercio estatal, el comercio internacional es debido "in globo", directa o indirectamente, a la iniciativa de particulares y la función principal del cónsul es proteger los intereses de los nacionales del Estado que le envía. En ese respecto la función consular difiere de la función diplomática; el agente diplomático representa al gobierno. En caso de ruptura de relaciones diplomáticas, mientras las relaciones comerciales subsisten y los intereses de los nacionales del Estado que envía siguen necesitando protección, las relaciones consulares deben mantenerse incluso a pesar de la ruptura de relaciones diplomáticas, pues es precisamente entonces cuando los nacionales del Estado que envía necesitan más la protección consular. Los ejemplos de esta continuidad de relaciones son múltiples, y recuerda al respecto, entre otros, el caso del Manchukúo. Además, las relaciones consulares deben establecerse con un Estado soberano o semisoberano, aunque no se tengan relaciones diplomáticas. En consecuencia, la cuestión del establecimiento de relaciones consulares no tiene nada que ver con la cuestión del reconocimiento.

29. El Sr. YOKOTA señala que, al estudiar las relaciones e inmunidades diplomáticas, la Comisión discutió extensamente las cuestiones de si un Estado tiene el derecho de establecer relaciones diplomáticas y si es estrictamente un derecho o meramente una facultad que goza con el acuerdo del otro Estado interesado. La Comisión llegó a la conclusión de que el asunto era tan controvertible que no podía redactar ningún artículo sobre la materia. El Relator Especial ha dicho que, si bien sigue siendo partidario de la tesis expresada en el párrafo 1 del artículo 1, no insistirá en que se mantenga el párrafo, en atención a las muchas críticas que se le habían hecho, y que está dispuesto a retirarlo. La Comisión puede decidir ahora suprimir el párrafo 1 e iniciar el examen de párrafo 2.

30. El Sr. PAL está de acuerdo con el Sr. Yokota. Las cuestiones que se discuten ya han sido examinadas en el décimo período de sesiones. Después de dichas deliberaciones y de las ya celebradas en el presente período de sesiones, el Sr. Pal se siente inclinado a sugerir que se suprima el párrafo 1, que se redacte el párrafo 3 en términos similares a los del artículo 2 del texto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas; sólo requiere un examen complementario el párrafo 2. Mantener el párrafo 1 equivaldría a volver al antiguo régimen de las capitulaciones. El párrafo 2, tal como está formulado, dista mucho de enunciar el derecho actual. En el décimo período de sesiones, algunos miembros consideraron demasiado amplia la redacción del párrafo 2. El Relator Especial explicó que había querido decir que las funciones diplomáticas incluían las funciones consulares. En tal caso, sería más adecuado incluir dicha disposición en el artículo 3 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. Por lo tanto, opina que debe suprimirse también el párrafo 2. El único motivo que justifica dicha disposición en el artículo que se discute sería eliminar todo temor de que la afirmación que las relaciones consulares deben establecerse mediante acuerdo pueda dar a entender que éste no es necesario para las relaciones diplomáticas. Si algo permitiera dicha suposición, los temores podrían disiparse de modo adecuado en el comentario a este artículo o a los artículos 2, 13 ó 14.

31. El Sr. AGO estima que la Comisión tiene una doble tarea que, a veces, parece contradictoria. Se ha señalado con razón que los miembros deben tener siempre presente el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y en algunos casos deben ajustar el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares a dicho texto, a fin de que haya correspondencia entre los dos. Por otra parte, el Sr. Scelle ha señalado muy bien la notable diferencia que existe entre las funciones diplomáticas y las consulares.

32. Aprecia el espíritu conciliador del Relator Especial al aceptar que no se hable de "derecho" general a establecer relaciones consulares; en verdad, nunca se ha reconocido ese derecho. Sin embargo, el Sr. Žourek parece ahora dispuesto a revisar el párrafo 1 para que diga: "Todo Estado soberano puede establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros". Personalmente, no puede aceptar que se incluya la palabra "soberano", primero porque le parece innecesario y, segundo, porque no es del todo exacta, ya que algunas entidades no soberanas que se encuentran en una determinada situación de dependencia pueden necesitar relaciones consulares. Con respecto a la cláusula "todo Estado puede establecer relaciones consulares", señala que si el sentido de esta cláusula es el de indicar que todo Estado puede concertar acuerdos con otros Estados con miras a establecer relaciones consulares, ella sería demasiado evidente para ser necesaria. Por otra parte, la redacción puede dar a entender que el Estado tiene un derecho general a establecer relaciones consulares, y la palabra "puede" en ese contexto, tal vez sería aún más categórica que las palabras "tiene el derecho". Por lo tanto, está de acuerdo con los miembros que han sugerido que se suprima el párrafo.

33. Con respecto al párrafo 2, señala que las relaciones diplomáticas no van necesariamente acompañadas de relaciones consulares, y viceversa. De la existencia de relaciones diplomáticas no es posible llegar automáticamente a ninguna conclusión, y sería mejor suprimir también ese párrafo.

34. El problema que suscita el párrafo 3 parece ser principalmente el de encontrar una redacción satisfactoria, y está de acuerdo con los miembros que han sugerido que se lo base, en cuanto sea posible, en el artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

35. Abriga ciertas dudas acerca de la exactitud de la expresión "relaciones consulares", que expresa una idea de reciprocidad; sin embargo, se la puede emplear para mayor simplicidad y por analogía con el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Sin embargo, no puede aceptar que se emplee el término "representantes consulares". Si los agentes diplomáticos que, más aún que los funcionarios consulares, son representantes de sus gobiernos, son llamados "agentes" en el proyecto correspondiente, los funcionarios consulares, prescin-

diendo de toda otra consideración, deben ser *a fortiori* designados de ese modo.

36. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya los principios expuestos por el Sr. Scelle acerca de la diferencia entre las funciones diplomáticas y las consulares. En tanto que las relaciones diplomáticas existen entre los Estados, el objeto de las relaciones consulares es proteger los intereses de las personas. Por otra parte, suprimir el párrafo 1 no constituye una solución; la Comisión debe esforzarse por encontrar una fórmula que corresponda a la realidad de la época actual.

37. En su opinión, tan pronto como se establecen relaciones comerciales entre los nacionales de dos países, las relaciones consulares se hacen indispensables. La tarea más importante de la Comisión en el estudio del proyecto es definir las funciones de un cónsul. El hecho de que algunos cónsules hayan excedido sus verdaderas funciones de proteger los intereses comerciales e individuales y se hayan dedicado a actividades políticas, ha sido motivo de que algunos países se nieguen a aceptar los cónsules que se les envían. Si la Comisión consigue redactar una definición satisfactoria de las funciones consulares en el artículo 13, indicando a la vez los aspectos positivos y los negativos de esas funciones, probablemente se aclarará el problema y se encontrará una fórmula satisfactoria para el párrafo 1. Es importante que se diga en el proyecto si un Estado puede o no negarse a mantener relaciones consulares. En su opinión, si bien todo Estado puede negarse a mantener relaciones diplomáticas con otro, no puede negarse a mantener relaciones consulares con ningún país con el que tenga relaciones comerciales.

38. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con los oradores que le han precedido en que debe suprimirse el párrafo 1.

39. Con respecto al párrafo 2, dice que, en el caso que se considere exacta la declaración que en él se hace, se la debe incluir en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas más bien que en el texto que ahora se discute. Además, el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas ya contiene una disposición algo semejante. En consecuencia, cree que sería mejor suprimir el párrafo 2 y redactar nuevamente el párrafo 3 de un modo análogo al artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

40. El Sr. AMADO no aprueba la redacción que ha dado el Relator Especial al párrafo 1 y se opone a que se incluya la palabra "soberano". Si se agrega ese vocablo, la única consecuencia lógica será modificar todos los tratados y acuerdos vigentes para incluir ese adjetivo. También le parece que debe suprimirse el párrafo 2, pues no corresponde a la realidad. Por lo tanto, lo más acertado será dejar únicamente el párrafo 3, enmendado a fin de que corresponda al artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

41. El Sr. Ago ha señalado con razón (párr. 35, *supra*) que el término "relaciones consulares" tal vez sea inapropiado y que no es exacto hablar de "representantes consulares". Es cierto que las funciones consulares se han desarrollado considerablemente en la época actual, pero la diferencia entre las funciones diplomáticas y las consulares es tan clara, y la práctica la ha consagrado de un modo tan formal, que es inadmisible suponer que los cónsules sean representantes de los Estados. El propio Relator Especial ha expresado en el párrafo 69 de la introducción de su informe (A/CN.4/108) que el nombramiento de cónsules no se rige por el derecho internacional, sino por el derecho interno. Los cónsules son funcionarios administrativos o agentes oficiales, sin ningún carácter diplomático o representativo, que designa un Estado para que sirvan en las ciudades o puertos de otros Estados con el fin de defender intereses comerciales, prestar asistencia y protección, entre otros servicios.

42. Al Sr. TUNKIN le parece innecesario que la Comisión entre en los detalles de los muchos y complejos problemas teóricos que entraña el artículo 1. A su juicio, las relaciones consulares son relaciones entre los Estados. Cuando un Estado desaparece como una entidad social, lo que, en su opinión, sólo puede ocurrir cuando se eliminen las clases sociales, indudablemente la situación será distinta. Pero es innecesario, y hasta poco conveniente, discutir estos problemas teóricos. La Comisión debe limitarse a formular normas de derecho internacional.

43. Las opiniones difieren en cuanto a la cuestión de saber si un funcionario consular es o no es un representante, y tal vez no sea importante que la Comisión formule una disposición concreta al respecto, sobre todo porque la cuestión es de orden teórico. Por su parte, considera que los funcionarios consulares hasta cierto punto actúan como representantes de los gobiernos y que los gobiernos son responsables de las actividades de los cónsules; por ende, tienen cierto carácter representativo, distinto del de los funcionarios diplomáticos, pero que, a pesar de ello, existe.

44. El debate en el décimo período de sesiones de la Comisión demostró claramente que la mayoría de la Comisión prefiere que se suprima el párrafo 1. No tiene una actitud definida a ese respecto, y está de acuerdo con la sugestión de que se redacte nuevamente el párrafo 3 para que concuerde con el artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. El párrafo revisado puede convertirse en párrafo 1 y puede conservarse el párrafo 2 en su forma actual. La disposición del presente párrafo 2 parece correcta, pues las misiones diplomáticas a menudo desempeñan ciertas funciones consulares y porque los Estados cuando conciertan tratados o convenios consulares no se refieren al establecimiento sino a la reglamentación de las relaciones consulares, lo cual supone que las relaciones consulares se han establecido al mismo tiempo que las relaciones diplomáticas. Además, no puede considerarse que la disposición sea peligrosa; el intercambio de representantes consulares se lleva a cabo por mutuo acuerdo, ya que un Estado no puede establecer consulados en el territorio de otro sin el consentimiento expreso de éste.

45. El Sr. BARTOŠ estima que no sería exacto decir que todo Estado soberano tiene el derecho de establecer relaciones consulares, puesto que la práctica pasada y la presente ofrecen casos en que se ha permitido a entidades no soberanas establecer consulados. De todas maneras, la tendencia general al ejercicio del derecho de libre determinación permite suponer que en un futuro próximo se crearán más Estados soberanos.

46. Está de acuerdo con los miembros que han criticado el empleo del término "representantes consulares". Es posible que un Estado nombre cónsules en un país con el que no tiene relaciones diplomáticas. Por ejemplo, Yugoeslavia no tiene relaciones con Australia, Nueva Zelandia y la Unión Sudafricana, pero sus agen-

tes consulares en esos países no están autorizados a representar al Estado, sino únicamente —en casos excepcionales— a actuar como intermediarios para las comunicaciones de carácter diplomático.

47. También está de acuerdo con el Sr. Ago en que el término "relaciones consulares" no es del todo exacto. Los cónsules ejercen sus funciones conforme al derecho internacional público, pues son nombrados por un Estado y aceptados por el otro, conforme a las reglas del derecho internacional y a veces sin que se plantee la cuestión de reciprocidad. Además, es posible que un Estado tenga relaciones diplomáticas con otro Estado donde no tenga consulados; por ejemplo, Yugoeslavia y la URSS mantienen relaciones diplomáticas y la URSS tiene consulados en Yugoeslavia, pero no hay consulados yugoeslavos en la Unión Soviética.

48. Está de acuerdo con el Sr. Scelle (párr. 28, *supra*) en que la cuestión de las relaciones diplomáticas y la del establecimiento de consulados son muy distintas. Para demostrar el punto, observa que cuando se rompieron las relaciones diplomáticas entre la República Federal de Alemania y Yugoeslavia, se dispuso expresamente que los consulados continuarían en funciones. Así es que, si bien las relaciones diplomáticas se ejercen ahora mediante intermediarios, las funciones consulares no se han alterado.

49. A ese respecto, observa que el Relator Especial ha señalado, en el comentario sobre el artículo 1 (A/CN.4/108), que desde la primera guerra mundial se ha advertido una tendencia a la fusión de las funciones diplomáticas y consulares, que tiene como resultado el cierre de consulados y el establecimiento de secciones consulares en las embajadas. El Sr. Bartoš estima, por consiguiente, que a la Comisión le puede resultar útil examinar diversos casos en que las misiones diplomáticas toman a su cargo funciones consulares y la práctica de varios países en la materia.

Se levanta la sesión a las 18.5 horas.

497a. SESION

Miércoles 20 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre el artículo 1 del proyecto presentado por el Relator Especial.

2. El Sr. GARCIA AMADOR señala que al discutir el artículo 1 los miembros de la Comisión no se refieren exclusivamente al establecimiento de relaciones consulares, sino que examinan también las funciones consulares que son más específicamente objeto del artículo 13. No está claro si quienes hablan de las funciones consulares estiman que la naturaleza de esas funciones está determinada en derecho internacional o si estiman que debe redactarse el artículo 1 según como se definan las funciones consulares. En este último caso no es posible aprobar disposiciones acerca del establecimiento de relaciones consulares mientras no se conozcan la naturaleza y alcance exactos de las funciones consulares. Por su parte, estima que a la Comisión debe serle posible aprobar inmediatamente el artículo 1, en particular porque se lo estudió suficientemente en el décimo período de sesiones.

3. El Sr. HSU opina que hubiera sido conveniente comenzar el proyecto con una definición de las relaciones consulares, haciendo particular referencia a su conexión con las relaciones diplomáticas. Esa definición puede decir que las relaciones consulares son aquella parte de las relaciones diplomáticas en la cual los funcionarios públicos, con la cooperación de los Estados extranjeros, velan por los intereses de sus nacionales en los Estados extranjeros.

4. Estima que las expresiones "relaciones" (*intercourse* y *relations*) y "representantes consulares" resultan confusas; el título del proyecto debió ser "Funciones e inmunidades consulares" y en todo el texto debe usarse el término "funcionarios consulares".

5. Con respecto al artículo 1, estima que debe omitirse el párrafo 1 y redactarse nuevamente el párrafo 3 de modo análogo a la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[1]. Con respecto al párrafo 2, apoya la enmienda del Sr. Scelle (A/CN.4/L.82) en la que propone la inclusión de las palabras "de ordinario".

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, lee el nuevo texto del artículo 1 propuesto por el Relator Especial:

"1. El establecimiento de relaciones consulares y la apertura de oficinas consulares se efectúa por mutuo acuerdo entre los Estados interesados.

"2. El establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares."

7. Estima que tal vez se ha criticado indebidamente el proyecto de párrafo 2 presentado por el Relator Especial. Es un hecho de la vida internacional que el establecimiento de relaciones diplomáticas entraña normalmente el de relaciones consulares pero el establecimiento de estas últimas constituye un procedimiento más complicado que el de relaciones diplomáticas. Así, por ejemplo, el Tratado de Amistad, Comercio y Relaciones Consulares entre los Estados Unidos de América y Alemania, concertado en Washington el 8 de diciembre de 1923[2] contiene algunas disposiciones sumamente detalladas. Además, las relaciones diplomáticas se rigen por el derecho consuetudinario, en tanto que a las relaciones consulares se aplican sistemas mucho más complicados que deben ser convenidos por los Estados interesados; es lógico, por lo tanto, que al establecimiento de relaciones diplomáticas no le siga necesariamente el de las relaciones consulares. Se in-

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, cap. III, párr. 53.

[2] Se reproducen pasajes del Tratado en *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), págs. 433 y siguientes.

clina a compartir la opinión de quienes sostienen que la cuestión no debe tratarse en el artículo 1, y que la situación que se plantea cuando agentes diplomáticos desempeñan funciones consulares debe tratarse en otra parte del proyecto.

8. No está seguro que sea del todo correcto emplear la palabra "supone" en el párrafo 2. Si bien de hecho las relaciones consulares siguen de ordinario al establecimiento de relaciones diplomáticas, el empleo del vocablo *"comporte"* en la versión francesa puede entenderse en el sentido de que entraña una obligación y es posible que este parecer no sea aceptable para todos los miembros de la Comisión. Además, el Relator Especial convino en no hablar del "derecho" de establecer relaciones consulares (496a. sesión, párr. 17), como lo hizo en la versión primitiva del párrafo 1 de su proyecto.

9. El Sr. EDMONDS presenta su nueva versión del artículo 1:

"1. El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectúa por mutuo acuerdo.

"2. El establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares, salvo que el Estado de residencia declare expresamente lo contrario."

10. El objeto del nuevo párrafo 2 es señalar claramente que en la práctica internacional actual, la distinción entre las funciones de las misiones diplomáticas y las de los consulados tiende a desaparecer.

11. El Sr. YOKOTA presenta su versión del artículo 1:

"1. El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectúa por mutuo acuerdo.

"2. En el caso de que no se intercambien o admitan representantes consulares, los agentes diplomáticos pueden ejercer las funciones que de ordinario ejercen los cónsules a menos que el Estado recibiente se oponga a ello."

12. Es evidente que para la mayoría de los miembros el establecimiento de relaciones diplomáticas no supone necesariamente el de relaciones consulares, pero están de acuerdo en que hace falta el mutuo acuerdo de las partes para establecer relaciones consulares. Por esa razón redactó su versión del párrafo 1 siguiendo en general la disposición correspondiente del artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

13. En cuanto al párrafo 2, no es aceptable la posición del Relator Especial según la cual el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el de relaciones consulares y los agentes diplomáticos pueden ejercer funciones consulares aun en el caso de que se establezcan consulados en el Estado de residencia; los agentes diplomáticos pueden ejercer funciones normalmente ejecutadas por funcionarios consulares cuando no se han intercambiado o admitido cónsules. El desempeño de tales funciones es el resultado de relaciones diplomáticas, pero no puede aceptar que en ese caso las funciones que ejercen agentes diplomáticos sean funciones consulares propiamente dichas; los agentes diplomáticos no las ejercen en nombre de un cónsul ni como funcionarios consulares, sino como parte de sus funciones, y no se puede hablar aquí de relaciones consulares en el sentido estricto del término. Tal vez esta distinción sea demasiado sutil para los propósitos del proyecto, por lo que no quiere insistir en ella y está dispuesto a aceptar el argumento del Relator Especial y hablar del ejercicio de funciones consulares por los agentes diplomáticos únicamente en los casos en que no se hayan intercambiado o admitido cónsules. Además, en su versión del párrafo 2 no se mencionan las relaciones consulares, cuestión muy controvertible, según expuso antes, y se declara simplemente que los agentes diplomáticos pueden ejercer funciones consulares a menos que el Estado recibiente se oponga a ello.

14. El Sr. TUNKIN señala que el párrafo 1 de los tres nuevos textos propuestos para el artículo 1 se basa en el artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Prefiere la versión del Relator Especial para ese párrafo porque es más completa y más precisa. En todo caso, la Comisión puede aceptar el párrafo y remitirlo al Comité de Redacción.

15. El texto del Sr. Yokota para el párrafo 2 no se ajusta a la práctica general. Toda misión diplomática ejerce ciertas funciones consulares. Así, por ejemplo, en el Tratado Consular concertado entre la URSS y Austria en enero de 1959 las disposiciones relativas a los derechos y deberes de los cónsules se aplican también a los miembros de las misiones diplomáticas que ejercen funciones consulares. De igual modo, en enero de 1958, el Gobierno de los Estados Unidos dirigió una nota a todas las misiones diplomáticas en Washington en la que declara que el Gobierno de los Estados Unidos de América reconocerá la doble capacidad de los miembros de las misiones diplomáticas que ejerzan funciones consulares, y esa nota no tropezó con ninguna objeción. En realidad, toda misión diplomática tiene gran necesidad de poder cumplir funciones consulares tan pronto como se establece. Pero, según el Sr. Yokota, las misiones diplomáticas sólo pueden ejercer funciones consulares en el caso de que el Estado que envía no tenga consulados en el territorio del Estado de residencia. Este parecer no concuerda con la práctica existente.

16. Teniendo en cuenta estas consideraciones, estima que debe aprobarse la versión del Relator Especial para el párrafo 2. No es válido el argumento según el cual la ruptura de relaciones diplomáticas no pone fin necesariamente a las relaciones consulares, porque puede aprobarse una disposición especial que asegure el mantenimiento de las relaciones consulares en ese caso. Se ha sugerido que los casos en que las misiones diplomáticas ejercen funciones consulares deben ser objeto de una disposición especial, y tampoco esta sugestión se ajusta a la práctica general. Estima que la fórmula del Relator Especial es correcta. No significa que el establecimiento de relaciones diplomáticas vaya seguido necesariamente del establecimiento de consulados.

17. El Sr. VERDROSS opina que ya no hay gran divergencia de opinión con respecto a la redacción del nuevo párrafo 1. En lo que hace al párrafo 2, señala a la atención una propuesta que formuló durante el décimo período de sesiones[3], de que el párrafo 2 fuera precedido de las palabras "sin perjuicio de las funciones que se rigen por la ley nacional del Estado de residencia". En esa oportunidad el Relator Especial no se opuso al fondo de la propuesta; pero, según la declaración del Sr. Tunkin, la práctica ha cambiado y las misiones diplomáticas han llegado a ejercer algunas

[3] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1958.V.1, Vol. I), 470a. sesión, párr. 6.

funciones consulares. Formuló su propuesta porque dudaba de que un agente diplomático tuviera el derecho, que el cónsul sí posee, de defender los derechos de los nacionales de su país ante los tribunales o ante las autoridades administrativas del Estado de residencia. Pero si la práctica ha cambiado hasta el punto que sugiere el Sr. Tunkin, está dispuesto a retirar su propuesta.

18. El Sr. SCELLE conviene con el Secretario en que es inadecuado el vocablo *"comporte"* en la versión francesa del párrafo 2 preparada por el Relator Especial, pues en muchos casos el establecimiento de relaciones diplomáticas no va seguido del de relaciones consulares y viceversa. También coincide con el Sr. Verdross en que es discutible que los agentes diplomáticos estén facultados para ejercer funciones consulares específicas. Llama la atención sobre el artículo 14 del proyecto del Relator Especial que plantea el problema importante y delicado de las relaciones entre dos gobiernos. Ese artículo parece sugerir que en ciertas circunstancias los cónsules pueden reemplazar a los agentes diplomáticos. Pero en realidad ese cambio de funciones requiere el mutuo acuerdo de los Estados interesados. Es aceptable el párrafo 1 tal como está redactado, pero hay que aclarar que el Estado de residencia tiene el deber de dar su acuerdo a las relaciones consulares. Un Estado no puede negarse arbitrariamente a establecer relaciones consulares. A su juicio, la versión preparada por el Relator Especial para el párrafo 2 no se ajusta a la práctica.

19. El Sr. ALFARO señala que las versiones del párrafo 2 presentadas por el Relator Especial y el Sr. Edmonds se refieren a una situación muy diferente de la prevista en el proyecto del Sr. Yokota. A su juicio, es aceptable el principio de que los Estados que acuerdan establecer relaciones diplomáticas acuerdan también establecer relaciones consulares. No obstante, también debe tenerse en cuenta el caso mencionado en la enmienda del Sr. Yokota (ejercicio de funciones consulares por agentes diplomáticos donde no existen consulados). Por lo tanto, todas las propuestas pueden combinarse.

20. El Sr. MATINE-DAFTARY, refiriéndose a las observaciones del Sr. Tunkin, señala que el mundo actual está dividido, puede decirse, en dos grupos de Estados: aquellos en que el comercio está en manos del Estado y aquellos en que el comercio está en manos de particulares. Dado que el principal objeto de las funciones consulares es el comercio, algunos países, como la Unión Soviética y Checoeslovaquia, cuyas relaciones comerciales se efectúan por conducto de delegaciones comerciales con privilegios e inmunidades diplomáticos, pueden prescindir de las agencias que cumplen las funciones consulares clásicas. En cambio, su país no tiene cónsules en esos países y sus agentes diplomáticos en Moscú tienen que velar por los intereses de sus nacionales en todo el territorio de la Unión Soviética. No es posible modificar los sistemas económicos de los distintos países, pero el proyecto debe tener en cuenta la realidad. La Comisión debe encontrar una fórmula que corresponda a los sistemas de los distintos países; la versión del Relator Especial para el párrafo 2 sólo tiene en cuenta la situación de los países donde el comercio está en manos del Estado.

21. El Sr. PADILLA NERVO estima aceptable el párrafo 1 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 1. El párrafo 2 entraña el peligro de confusión entre las funciones consulares propiamente dichas y las funciones que pueden ejercer los representantes diplomáticos. La enmienda del Sr. Yokota a ese párrafo es, en cierta medida, diferente de la práctica existente, pues la mayoría de las funciones descritas en el proyecto de artículo 13 pueden ser ejercidas de ordinario por misiones diplomáticas. Por lo tanto, no es necesario limitar el ejercicio de las funciones consulares por los agentes diplomáticos a aquellos casos en que no se han intercambiado o admitido representantes consulares.

22. El párrafo 2 del texto presentado por el Relator Especial, si algo significa, es que, una vez que dos Estados han acordado establecer relaciones diplomáticas, no hay ningún desacuerdo básico entre ellos con respecto al intercambio de cónsules. Es cierto que un Estado que establece relaciones diplomáticas con otro Estado está dispuesto, en general, a establecer relaciones consulares, pero la redacción del párrafo 2 puede dar a entender que un Estado tiene alguna obligación de aceptar el establecimiento de consulados en su territorio. La realidad es que en todo momento un Estado puede libremente aceptar o no aceptar el establecimiento de consulados, punto éste que es objeto del proyecto de artículo 2.

23. Por lo tanto, el texto actual del párrafo 2 puede dar origen a ciertas dificultades; además, la cláusula es innecesaria. Para los fines del proyecto, basta el nuevo párrafo 1 del Relator Especial, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2. No obstante, si la Comisión decide mantener una disposición similar a la del párrafo 2 del artículo 1 del nuevo texto, deberá incluir una explicación, por lo menos en el comentario, sobre el alcance y las consecuencias de dicha disposición, en particular acerca de la cuestión de saber si existe alguna obligación de aceptar o intercambiar cónsules.

24. El Sr. AMADO señala que tanto la enmienda del Sr. Yokota como la exposición del Sr. Tunkin no tienen en cuenta el hecho de que, mientras las relaciones diplomáticas conciernen a un país en general, las relaciones consulares sólo conciernen a determinadas partes de un país. Los cónsules ejercen sus funciones en un lugar determinado, en un puerto determinado, y sus funciones son limitadas. Esta es una diferencia esencial que debe subrayarse en el artículo 2. Reconoce que existe la tendencia a que las misiones diplomáticas ejerzan ciertas funciones consulares, pero estima que todo intento de formular una disposición en tal sentido habrá de crear confusión entre ambos tipos de relaciones.

25. Considera aceptable el párrafo 1 del nuevo texto preparado por el Relator Especial. En cambio, no puede aceptar el párrafo 2 porque no es cierto que el establecimiento de relaciones diplomáticas suponga el establecimiento de relaciones consulares. Las relaciones diplomáticas pueden determinar el establecimiento de relaciones consulares, pero no invariablemente.

26. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones del Sr. Yokota, el Sr. Tunkin y el Relator Especial, dice que mientras el párrafo 2 del texto primitivo y del nuevo texto del Relator Especial se refiere a un principio general, el párrafo 2 de la enmienda del Sr. Yokota se refiere a una situación especial. No es lógico que el hecho de que un funcionario diplomático pueda ejercer funciones consulares se tome como ejemplo del principio según el cual el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares. Como dijo antes, de ordinario unas siguen a las otras, pero no hay

obligación alguna ni se trata de una consecuencia necesaria.

27. El caso al que se refieren el Sr. Yokota y el Sr. Tunkin es práctica corriente pero no tiene que ver con la cuestión de principio. La primera parte del párrafo 2 del Sr. Yokota debe ser modificada porque se refiere al problema general, mientras que la segunda parte trata de una práctica determinada.

28. Además, para esta práctica hace falta el consentimiento previo del Estado de residencia y no que éste no se oponga, como dice el párrafo 2. Aunque un funcionario diplomático tal vez no necesite un exequátur para ejercer determinadas funciones consulares, tiene que obtener la autorización previa del Estado de residencia cuando los cónsules no han sido admitidos o han sido retirados.

29. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, examina los distintos puntos planteados durante el debate. Por las razones expuestas en el capítulo VI de la primera parte de su informe (A/CN.4/108), persiste en creer que la expresión "representantes consulares" es la mejor en el caso de que se trata, pues coincide con el Sr. Tunkin en que, en cuanto a la representación, la diferencia entre funcionarios diplomáticos y consulares es más bien cuantitativa que cualitativa. Sin embargo, para dar satisfacción a aquellos miembros de la Comisión que han formulado objeciones respecto de la expresión "representantes consulares" está dispuesto a substituirla por "cónsules" o "funcionarios consulares" aunque en realidad un funcionario consular sea un representante de su Estado en su circunscripción consular que, en algunos casos, abarca todo el territorio del Estado de residencia.

30. No se han hecho objeciones de principio a su nueva versión del párrafo 1 (párr. 6, *supra)* en que trató de tener en cuenta las observaciones hechas en la sesión anterior y al mismo tiempo de ajustarse en todo lo posible a la disposición correspondiente del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Desea subrayar que la conclusión del acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1 es no sólo una condición del establecimiento de relaciones consulares sino, también, de la apertura de consulados.

31. El párrafo 2 se ha prestado a diferentes interpretaciones. Varios miembros han dicho que si bien el establecimiento de relaciones diplomáticas va seguido de ordinario del establecimiento de relaciones consulares, lo primero no supone necesariamente lo segundo. Si con esto se pretende separar ambos tipos de relaciones se ve obligado a afirmar que la práctica corriente no confirma esa suposición, como lo ha demostrado el Sr. Tunkin.

32. Es totalmente contraria a la práctica la tendencia que se advierte en las enmiendas presentadas por el Sr. Yokota y por el Sr. Edmonds a aceptar la posibilidad de que se excluyan las relaciones consulares en el momento de establecer relaciones diplomáticas. No conoce de ningún caso en que una misión diplomática no ejerza ninguna función consular. Una vez que se admite a una misión diplomática, no puede concebirse que no pueda ejercer las funciones esenciales de los cónsules mencionadas en el proyecto de artículo 13. Estima que la confusión procede de la idea de que sólo es posible hablar de relaciones consulares cuando las funciones consulares son ejercidas por una oficina distinta de la misión diplomática.

33. En cuanto a las dudas que abriga el Sr. Padilla Nervo acerca del alcance del párrafo 2, no cree que dicho párrafo pueda interpretarse en el sentido de que supone el derecho a exigir el establecimiento de un consulado. De esa cuestión se habla en el comentario, y puede añadirse una referencia más explícita, de ser necesario, en el propio artículo, por más que el párrafo 1 dice ya que "la apertura de oficinas consulares se efectúa por mutuo acuerdo entre los Estados interesados".

34. Se ha sugerido que se omita el párrafo 2. Si se procede así, el artículo resultará incompleto porque significará que no existen relaciones consulares sin un acuerdo específico concerniente a la apertura de consulados. En ese caso, el artículo no tendría en cuenta el gran número de casos en que las relaciones consulares están a cargo de misiones diplomáticas que muchas veces tienen funcionarios especiales para ese fin, o departamentos consulares. Sugiere que la Comisión no se muestre demasiado escrupulosa en aceptar el párrafo en cuestión en esta etapa, porque los gobiernos podrán hacer observaciones sobre el artículo y podrán decir, sin duda, si el párrafo 2 corresponde o no a la práctica. La Comisión tendrá ocasión de volver a examinar la cuestión habida cuenta de dichas observaciones.

35. Desea corregir la impresión que tiene el Sr. Matine-Daftary de que los Estados con economías planificadas de tipo socialista no tienen tanto interés en los consulados como otros Estados, porque prefieren hacer uso de misiones comerciales. El solo interés de las misiones comerciales es el comercio, en tanto que la esfera de las relaciones consulares es mucho más amplia. Su país mantiene muchos consulados en el extranjero. Los consulados, precisamente porque permiten una relación cotidiana entre Estados de distintos sistemas económicos y sociales, son instituciones de carácter general que sirven los intereses de todos los Estados.

36. El Sr. Verdross recordó la sugestión (párr. 17, *supra)* que formulara en el décimo período de sesiones de que se incluyeran al principio del párrafo 2 las palabras "sin perjuicio . . . Estado de residencia". Si esa enmienda se refiriera a las relaciones consulares con las autoridades locales, la idea podría aceptarse en una forma u otra. Pero la redacción no debe ser demasiado general porque puede entenderse que los poderes de los cónsules están siempre subordinados al derecho interno y esto, desde luego, no es cierto.

37. El Sr. Verdross ha sugerido también que una de las características de un cónsul es la de que está facultado para dirigir representaciones directamente a las autoridades locales. Personalmente, cree que este aspecto de la cuestión no se refiere a las características esenciales de un cónsul, sino a la forma en que ejerce sus funciones. Pero este punto tal vez sea mejor tratarlo en un artículo ulterior.

38. El Sr. Amado ha señalado con razón que las funciones consulares están limitadas a determinadas circunscripciones. Pero hay casos en que esa circunscripción es todo el territorio del Estado de residencia, y estima que debe redactarse el artículo de modo tal que incluya todas las posibilidades.

39. Por último, el Sr. Scelle ha dicho que la ruptura de relaciones diplomáticas no significa *ipso facto* la cesación de relaciones consulares. Está de acuerdo con esa opinión, pero estima que éste es un punto que debe tratarse en relación con el artículo 19 *(Ruptura de las relaciones consulares).*

40. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta al Relator Especial si en realidad los países de organización socialista como, por ejemplo, Checoeslovaquia, mantienen todavía consulados en los países donde no tienen representación diplomática. También le interesaría saber si mantienen consulados en aquellos países en los que tienen misiones diplomáticas y si concede el exequátur a los cónsules de otros Estados cuyas circunstancias son análogas.

41. El Sr. YOKOTA dice que su enmienda no ha sido bien interpretada por algunos miembros. Tal vez, no esté redactada con bastante claridad. No ha querido decir en el párrafo 2 que los agentes diplomáticos sólo podrán ejercer las funciones que de ordinario son consulares en el caso de que no se hayan intercambiado o admitido representantes consulares. La situación que ha querido prever es aquella en la que ya se han establecido relaciones diplomáticas pero todavía no se ha llegado a un acuerdo sobre la apertura de consulados. En ese momento se plantea la cuestión de saber si ya se han establecido o no relaciones consulares. El Relator Especial cree que sí, pero varios miembros, entre los que se cuenta él mismo, no piensan que sea así. Puede considerarse que la cuestión es un tanto teórica, y estima que la Comisión debe evitar la presentación de una disposición concerniente a esa cuestión controvertible. Dice que se ha abstenido expresamente de hablar de relaciones consulares. En cuanto a su enmienda, y con el fin de evitar una posible equivocación, tal vez pueda mejorarse agregando la palabra "incluso" antes de las palabras "en el caso" al principio del párrafo 2.

42. El Sr. AGO dice que, sin perjuicio de posibles cambios de redacción, está plenamente satisfecho con el nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 1, y que lo prefiere a los presentados por el Sr. Edmonds y el Sr. Yokota, que son idénticos.

43. El debate ha afirmado su convicción de que debe suprimirse el párrafo 2. El Secretario ha manifestado que todo lo que puede hacer la Comisión es señalar el hecho de que el establecimiento de relaciones diplomáticas va normalmente acompañado del establecimiento de relaciones consulares. Muchas veces así es, y en verdad con más frecuencia que lo contrario; pero no resulta útil limitarse a señalar un hecho. Lo que la Comisión debe hacer es decir si, en derecho, el establecimiento de relaciones diplomáticas supone o no necesariamente el establecimiento de relaciones consulares. Con respecto a este punto decisivo, no puede compartir la opinión del Relator Especial.

44. Puede argumentarse que el todo incluye a la parte y que si los Estados convienen en establecer relaciones diplomáticas convienen al mismo tiempo en establecer relaciones consulares, pero esto no es así. Es cierto que tanto las funciones diplomáticas como las consulares se han desarrollado y que la diferencia que había entre ellas al principio se ha hecho un tanto vaga; pero la distinción fundamental sigue existiendo. La misión diplomática representa a su Estado en sus relaciones internacionales con otro Estado, en tanto que el cónsul vela por la situación interna de los nacionales de su Estado en territorio extranjero. Pese a algunos casos excepcionales, esta distinción básica significa que un Estado puede acordar establecer relaciones consulares aun cuando no desee establecer relaciones diplomáticas y viceversa; pero el establecimiento simultáneo no es automático.

45. El Relator Especial y el Sr. Tunkin han argumentado que el párrafo 2 se refiere únicamente a las relaciones consulares y no al establecimiento efectivo de oficinas consulares, cosa que, como ellos reconocen, requiere el acuerdo del otro Estado interesado. Pero, incluso en lo que se refiere al simple ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas, los casos citados por el Sr. Tunkin, si bien interesantes, pueden ser interpretados también en sentido inverso, esto es, que se necesita el acuerdo tácito del Estado de residencia para que puedan ejercerse las funciones consulares. Además, algunas de las supuestas "funciones consulares" que puedan ejercer las embajadas no son una prueba de que existen relaciones consulares, sino una forma particular de las relaciones diplomáticas.

46. El Sr. EL-KHOURI dice que el párrafo 2 debe ocuparse exclusivamente en el ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas y no debe tratar del establecimiento de relaciones consulares, asunto que debe ser objeto del párrafo 3.

47. Los servicios consulares son muy importantes, por lo cual deben establecerse cláusulas que garanticen su funcionamiento permanente en tiempos de paz, porque son indispensables para la protección de los nacionales del Estado que envía. El Relator Especial y el Comité de Redacción deben preocuparse de que en las cláusulas se mantenga este principio.

48. El Sr. BARTOŠ dice que, al igual que el Sr. Ago, tiene ciertas objeciones de orden teórico a la forma en que se plantea en el artículo 1 la cuestión de las relaciones consulares, pero está dispuesto a ceder ante la voluntad de la mayoría sin renunciar por ello a sus convicciones.

49. La cuestión fundamental es la de saber si el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares. No hay duda que en algunos casos las relaciones diplomáticas y las consulares se identifican; una de las funciones de una misión diplomática es la de proteger los intereses del Estado acreditante y, por tanto, los de sus nacionales, contra toda infracción de las reglas de derecho internacional. De ahí que no toda forma de protección sea necesariamente una forma de protección consular.

50. Refiriéndose a lo que sucede en la práctica, dice que después de la primera guerra mundial, los consulados fueron clausurados en la mayoría de las capitales y reemplazados por departamentos consulares de las misiones diplomáticas. Pero no todos los Estados de residencia tienen el mismo concepto de las funciones de esos departamentos consulares. Si en cuanto al fondo la protección es la misma, el modo en que se la ejerce no lo es. Algunos Estados no establecen distinción alguna entre los cónsules y los funcionarios diplomáticos de los departamentos consulares de las misiones; otros Estados sostienen, en cambio, que todas las intervenciones de los funcionarios de los departamentos consulares deben hacerse por la vía diplomática normal, esto es, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en tanto que los cónsules pueden tratar con las autoridades locales y comparecer ante los tribunales. Algunos Estados exigen que los jefes de los departamentos consulares y sus suplentes posean cartas patente emitidas por el Estado que envía y un exequátur del país en que actúan como miembros de la misión diplomática. Así, en esos casos se establece lo que se califica de relaciones consulares mediante actos ejecutados por mutuo acuerdo entre los Estados interesados. En otros casos, el departamento consular de las misiones diplomáticas tiene pocas funciones. En Europa, Bélgica, Francia y los Países Bajos

no hacen ninguna distinción entre los cónsules propiamente dichos y los departamentos consulares de las misiones diplomáticas, en tanto que en Italia se exige que la misión diplomática notifique los nombres de los miembros de la misión diplomática que ejercen funciones consulares. El Ministerio de Relaciones Exteriores debe comunicar a las autoridades la circunscripción que se les ha señalado para el ejercicio de sus funciones consulares, y esa comunicación debe ser confirmada a las autoridades locales.

51. En el Reino Unido se recomienda a los funcionarios de los departamentos consulares que obtengan cartas patente y un exequátur. Las autoridades locales aceptan la intervención de esos funcionarios incluso sin las cartas patente y el exequátur pero la respuesta se envía por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque la intervención se haga ante el Ministerio del Interior o ante las autoridades locales. Los tribunales del Reino Unido no aceptan la intervención de los agentes diplomáticos, a menos que tengan el exequátur.

52. Los funcionarios de las misiones diplomáticas deben estar en condiciones de ejercer funciones consulares en el caso de que no haya oficina consular. Así, aun *de lege ferenda,* una vez que se han establecido relaciones diplomáticas, no hay grandes dificultades para establecer relaciones consulares. Sin embargo, no puede compartir totalmente la opinión del Sr. Scelle de que los Estados tienen la obligación de establecer relaciones consulares. La idea es razonable, pero todavía no ha sido aceptada en derecho internacional.

53. En cuanto a la cuestión de la competencia, dice que el comercio no es de la competencia exclusiva de los cónsules, por más que la conclusión de determinados contratos de derecho privado constituya de ordinario una función consular, mientras que la política comercial, la concertación de tratados comerciales e incluso las protestas por infracción de los tratados comerciales siguen siendo asuntos que se resuelven en el plano diplomático; sin embargo, en ciertos casos particulares los cónsules pueden dirigir representaciones relativas a sus intereses. Otra de las diferencias que existen entre un agente diplomático y un funcionario consular consiste en que, mientras a éste no se le puede negar propiamente el derecho a ir a un determinado lugar de su circunscripción para proteger los intereses de un nacional del Estado que envía, el primero puede estar obligado a obtener la autorización expresa del Estado de residencia para hacer lo mismo.

54. Si en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares la Comisión desea fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional, estará dispuesto a aceptar el texto del Relator Especial para el artículo 1, introduciendo eventualmente en él, con ciertas reservas, las enmiendas sugeridas por el Sr. Yokota y el Sr. Edmonds, en vista de que se acostumbra ahora a tratar a los Estados en un pie de igualdad respecto del derecho de abrir oficinas consulares. Pero si lo que la Comisión hace es preparar un código, ese texto no será totalmente adecuado.

55. El Sr. TUNKIN señala que la Comisión trata de formular reglas de derecho internacional, sea *de lege lata* o *de lege ferenda.* No hay duda de que debe tomar en cuenta la práctica existente si es favorable a las relaciones internacionales y la paz mundial; naturalmente, nadie podría oponerse, si la práctica general no existiese todavía, a que la regla fuese redactada *de lege ferenda.* Pero la práctica universal establece que toda misión diplomática puede ejercer algunas funciones consulares. Esta no es una excepción como ha sugerido el Sr. Ago. Nadie ha puesto en duda este derecho, existan o no oficinas consulares en el territorio de que se trate. Lo fundamental es saber si la práctica es favorable a las relaciones internacionales, y nadie puede negar que lo es. Por lo tanto, deben oponérsele el menor número posible de obstáculos. Las palabras "supone el establecimiento de relaciones consulares", en el texto revisado del párrafo 2 del Relator Especial, se prestan a ciertas dudas, por lo que tal vez pueden suprimirse y redactarse nuevamente el párrafo. Lo fundamental es lograr que no se excluya la posibilidad de que las misiones diplomáticas ejerzan funciones consulares. Seguramente el Comité de Redacción encontrará algún modo de expresar que en todos los casos las misiones diplomáticas pueden ejercer funciones consulares.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

498a. SESION

Jueves 21 de mayo de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe su debate sobre el nuevo artículo 1 presentado por el Relator Especial (497a. sesión, párr. 6).

2. El Sr. HSU señala que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial parece encerrar una contradicción. Si el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares, la apertura de oficinas consulares no tiene por qué efectuarse por mutuo acuerdo, y, a la inversa, si las oficinas consulares se abren por mutuo acuerdo, el establecimiento de relaciones diplomáticas no supone el establecimiento de relaciones consulares. Se ha dicho que el párrafo 2 constituye una liberalización en el establecimiento de relaciones consulares. Hay que congratularse de esa idea, pero hay que exponerla de modo lógico, y enmendar la frase relativa a la apertura de oficinas consulares en el párrafo 1. Si bien es relativamente secundario el que las funciones consulares las ejerza un consulado o la sección consular de una embajada, la apertura de una oficina consular entraña otras consideraciones importantes. Por lo tanto, es preferible que la frase "y la apertura de oficinas consulares" vaya en otro contexto y se la amplíe, pero sin la limitación de que la apertura de estas oficinas debe ser objeto de acuerdo.

3. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, advierte que el texto del Relator Especial relativo a la correspondencia entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el ejercicio de funciones consulares es preferible a los que han sugerido el Sr. Yokota y el Sr. Edmonds (497a. sesión, párrs. 11 y 9),

porque se refiere tanto al establecimiento de relaciones consulares como a la apertura de oficinas consulares. Sin embargo, duda de que "relaciones consulares" sea un término correcto. Desde luego, se habla de relaciones diplomáticas, pero en vez de "relaciones consulares" le parece mejor una expresión como "la recepción de funcionarios consulares" o "el ejercicio de funciones consulares". Pero no insistirá en esta sugestión.

4. El término "funciones consulares" se presta a duda. Los cónsules desempeñan muchas funciones que no son propiamente funciones consulares y que, cuando no existe consulado, puede cumplir una misión diplomática como parte de sus actividades diplomáticas corrientes. Resulta inexacto sostener que éstas son necesariamente funciones consulares o que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el ejercicio de funciones consulares. La verdadera situación se ve desfigurada porque muchas funciones pueden ejercerlas tanto las misiones diplomáticas como los consulados; pero no se trata de funciones específicamente consulares. Las funciones que se enumeran en los párrafos 8 y 10 del artículo 13 y, sobre todo, las funciones marítimas a que se refiere el párrafo 3, son específicamente consulares y nunca las ejercen las misiones diplomáticas, a menos que tengan una sección consular explícita o tácitamente autorizada por el gobierno del Estado recibiente. En estos casos, la sección consular es, en realidad, un consulado, aunque funcione en los locales de la misión diplomática. Es muy poco corriente que una sección consular se establezca sin el acuerdo del gobierno recibiente, y las funciones específicamente consulares no se pueden ejercer sin un exequátur.

5. El derecho internacional en esta materia no es del todo claro. Es cierto que cada vez es más frecuente que las misiones diplomáticas o las secciones consulares de esas misiones ejerzan funciones consulares, pero ésta no es una razón para enunciar como norma efectiva de derecho internacional que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone *ipso facto* el establecimiento de relaciones consulares. La práctica es relativamente reciente y, en general, data de poco después de la primera guerra mundial y forma parte de la tendencia moderna a refundir los servicios diplomáticos y consulares. Además, como hay acuerdo general en que la ruptura de relaciones diplomáticas no supone, de modo automático, la ruptura de relaciones consulares, debe ser igualmente cierto que el establecimiento de relaciones diplomáticas no supone necesariamente el establecimiento de relaciones consulares.

6. Por lo tanto, la Comisión puede meramente expresar su parecer de que no hay reparo alguno que oponer a la práctica en virtud de la cual las misiones diplomáticas ejercen ciertas funciones consulares, siempre que el gobierno recibiente consienta en ello; el fondo del párrafo 2 puede ser objeto del comentario, y se puede luego preguntar a los gobiernos si aprueban que se inserte en el artículo 1 una disposición como la sugerida por el Relator Especial. Otra solución puede ser la de que la Comisión convenga en no adoptar una decisión definitiva por el momento, y estudie de nuevo el asunto una vez que haya examinado los artículos sobre funciones consulares; o que le pida al Comité de Redacción que presente otro texto donde se reconozca la práctica, pero sin que pueda inferirse una regla de derecho en el sentido de que el gobierno recibiente puede impedir que una embajada ejerza funciones consulares.

7. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, contestando a la pregunta formulada por el Sr. Matine-Daftary en la sesión anterior (497a. sesión, párr. 40), dice que el Gobierno de Checoeslovaquia ha nombrado a menudo cónsules generales donde existen misiones diplomáticas; por ejemplo, Checoeslovaquia posee actualmente consulados en Bombay, Montreal, Shanghai, Salzburgo, Damasco, Zurich, Istambul, Zagred y Szczecin. Ha enviado también cónsules a países donde no tienen una misión diplomática. También recibe cónsules de Estados que no tienen misiones diplomáticas en Checoeslovaquia.

8. Las deliberaciones acerca del artículo 1 han sido muy útiles. La principal cuestión que se debate es si una misión diplomática necesita una autorización especial para ejercer funciones consulares y si puede ejercer todas estas funciones o sólo algunas. Los argumentos aducidos en contra del párrafo 2 no le han convencido. No ha encontrado ningún ejemplo de misiones diplomáticas a las que se haya impedido ejercer funciones consulares. Se ha estado siempre de acuerdo en que las misiones diplomáticas pueden defender los intereses de los nacionales del Estado que envía, pero estas misiones siempre han ejercido, y deben ejercer, hasta las funciones consulares más características, tales como algunas de las enumeradas en el artículo 13. Toda misión diplomática ejerce estas funciones, no como resultado de una autorización expresa, sino como parte de sus actividades ordinarias. Por lo común, no ejerce las funciones marítimas mencionadas en el párrafo 3 del artículo 13, únicamente porque de ordinario no radica en un puerto marítimo; pero es un obstáculo de orden práctico, y no jurídico, el que le impide hacerlo.

9. Es exacto que algunas veces los Estados exigen al jefe de la sección consular de una embajada que presente cartas patente y que obtenga un exequátur, pero esos documentos no constituyen una condición previa para ejercer funciones consulares, sino que se exigen únicamente cuando la sección consular quiere tratar directamente con las autoridades locales. Como en el caso de las relaciones diplomáticas, todas las relaciones de esa índole se efectúan por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

10. La Comisión debe tener una idea clara de la situación, porque tendrá que considerarla de nuevo cuando trate los artículos siguientes. Si no acepta la proposición de que las relaciones diplomáticas suponen relaciones consulares, le resultará difícil, por lo menos en teoría, sostener que las relaciones consulares pueden continuar una vez rotas las relaciones diplomáticas, salvo en caso de haberse proclamado el estado de guerra entre el Estado que envía y el Estado de residencia. Sin embargo, ésta es la opinión de la gran mayoría de tratadistas y en ella ha basado el párrafo 3 del artículo 19.

11. Se ha criticado la expresión "relaciones consulares"; pero como está consagrada por el uso y como la ha empleado la Asamblea General, la Comisión está virtualmente obligada a utilizarla, con tanta más razón cuanto que a veces existen relaciones consulares sin relaciones diplomáticas. Por otra parte, esta expresión se justifica también plenamente en teoría. Si un Estado envía un cónsul a otro Estado, este hecho origina relaciones que se rigen por el derecho internacional, así como también ciertos derechos beneficiosos y obligaciones para ambos Estados.

12. Con respecto a las sugestiones del Presidente acerca del procedimiento, ha llegado a la conclusión de que lo más acertado será aprobar el párrafo 1 y dejar el

párrafo 2 en suspenso hasta que la Comisión haya estudiado todo el proyecto y, especialmente, los artículos 13 y 19. Será muy posible redactar nuevamente el párrafo 2 sin tener que usar la expresión "relaciones consulares".

13. El PRESIDENTE sugiere que, antes de aprobar la sugestión del Relator Especial, la Comisión considere que el artículo 1 parece contradecir casi rotundamente la insistencia en el acuerdo que expresa el artículo 2 y la exposición del párrafo 10 del comentario del artículo 1 (A/CN.4/108, parte II), según la cual ningún Estado está obligado a establecer relaciones consulares, salvo que haya convenido en hacerlo en un acuerdo internacional anterior. A su juicio, en el párrafo 2 del artículo 1 se hace referencia más bien a oficinas consulares que a relaciones consulares. Por lo tanto, el fondo del párrafo 2 del artículo 1 puede trasladarse al artículo 2, pues la situación sería mucho más clara si todos esos puntos se tratan en un solo artículo.

Queda aprobada la nueva redacción del párrafo 1 del artículo 1, a reserva de modificaciones de redacción.

Queda aplazado el examen del párrafo 2 del artículo 1.

ARTÍCULO 2

14. El PRESIDENTE pone en discusión el artículo 2 *(Acuerdo sobre la circunscripción consular)*, al que el Sr. Edmonds ha presentado las siguientes enmiendas:

"i) En el párrafo 1, reemplácese en el texto inglés *"shall"* por *"should"*.

"ii) Reemplácese el párrafo 2 por el texto siguiente:

"Un Estado puede tener un cónsul en todo puerto, ciudad o lugar del territorio del Estado de residencia donde se permita a cualquier otro Estado tener uno de estos funcionarios, salvo que haya un acuerdo expreso o una notificación en sentido contrario del Estado de residencia."

"iii) Enmiéndese el párrafo 4 del modo siguiente:

"Siempre que por acuerdo no se estipule lo contrario, un cónsul no podrá ejercer sus funciones fuera de su circunscripción sin autorización expresa del Estado de residencia."

15. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presentando el artículo 2, dice que el principio de la necesidad de acuerdo, que se establece en el nuevo texto del párrafo 2 del artículo 1, rige el artículo 2, si bien hay casos en que las relaciones consulares durante cierto tiempo son unilaterales, como, por ejemplo, cuando un Estado acepta un cónsul sin solicitar permiso para enviar uno a su vez.

16. La sede y la circunscripción de la misión consular no son los únicos puntos que se especifican en los convenios consulares, pero son los más importantes que deben determinarse para evitar toda controversia entre los Estados interesados.

17. Es lógico establecer una norma para los cambios futuros de circunscripción consular. En los convenios consulares aparecen varias fórmulas, inclusive la posibilidad de que se convenga en un cambio de circunscripción mediante una notificación a la que no se opone objeción. Estas son cuestiones de detalle; debe mantenerse el principio.

18. La norma que establece el párrafo 3 también es esencial, pero puede ahora modificarse su redacción para que concuerde con el nuevo texto del párrafo 1 del artículo 1, que ya ha sido aprobado. Es necesario incluir un párrafo de ese tenor, a fin de evitar cualquier divergencia entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

19. El párrafo 4 trata del aspecto esencial de la relación consular. Si los representantes consulares desean ejercer sus funciones fuera de su circunscripción, deben obtener la autorización expresa del Estado de residencia.

20. El cambio que en el párrafo 1 sugiere el Sr. Edmonds en sus enmiendas no parece mejorarlo, puesto que la sede y la circunscripción son los requisitos mínimos que deben ser objeto de acuerdo.

21. El texto que sugiere el Sr. Edmonds para el párrafo 2 es totalmente distinto del concepto en que se basa su propio párrafo 2 y, de aceptarse, debe incluírselo en otro lugar. Sin embargo, oirá con interés una explicación más extensa, así como las opiniones de los miembros de la Comisión, antes de adoptar una actitud definitiva respecto de esta enmienda.

22. No tiene ninguna objeción de fondo que hacer a la enmienda al párrafo 4 si la Comisión está dispuesta a aceptarla. No obstante, recomienda una fórmula que incluya a la vez la parte introductiva del texto actual y la enmienda del Sr. Edmonds.

23. El Sr. EDMONDS explica que su enmienda al párrafo 1 es meramente un cambio de redacción; le pareció que en el texto inglés el *"shall"* imperativo era demasiado categórico.

24. El párrafo 2 del Relator Especial es innecesario y redundante. Tal vez convenga insertar allí la cláusula de la nación más favorecida, que ha tomado directamente del proyecto de Harvard[1]. La disposición no es excesivamente rígida, pues incluye la condición "salvo que haya un acuerdo expreso o una notificación en sentido contrario del Estado de residencia".

25. Puede aceptar el párrafo 3 presentado por el Relator Especial, pero el párrafo 4 impone una restricción que la Comisión debe rechazar. El ejercicio de sus funciones fuera de su circunscripción por el cónsul debe regirse por un acuerdo entre los Estados interesados y no por las disposiciones de los artículos.

26. El Sr. SCELLE dice que el artículo 2 es criticable. Ni en el artículo 1 ni en el artículo 2 se menciona la obligación que tiene un Estado de establecer oficinas consulares, aunque esa obligación existe siempre que las circunstancias lo exigen, por ejemplo, cuando hay un gran número de extranjeros en un Estado determinado. El consulado debe tener una sede, pero cuando una misión diplomática ejerce funciones consulares, el local de la misión no puede denominarse sede del consulado. La redacción del párrafo 1 del artículo 2 no concuerda con las ideas expuestas por el Relator Especial en apoyo de su nueva redacción del párrafo 2 del artículo 1.

27. Hay mucho que decir en lo que concierne al párrafo 2, y se propone exponer sus razones cuando se traten los artículos siguientes. Pero debe completarse el párrafo agregándole las palabras "directa ni indirectamente" después de la palabra "introducir", pues en los comentarios sobre los artículos siguientes se señala que un acuerdo anterior sobre el intercambio y la admisión de representantes consulares puede ser modificado de hecho por una negativa sistemática a conceder

[1] Facultad de Derecho de Harvard, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls*, Cambridge, Mass., 1932, págs. 389 a 392.

el exequátur o el retiro, también sistemático, de éste. En las relaciones recientes entre Túnez y Francia se han retirado sistemáticamente los exequáturs de cinco o seis cónsules, no por mal comportamiento profesional de ninguno de ellos sino por razones políticas, con lo cual se ha modificado totalmente el acuerdo consular anterior.

28. No alcanza a comprender la intención del párrafo 3. O se trata de una cláusula tan evidente que no vale la pena establecerla o bien es incompatible con el principio de acuerdo ya adoptado. El párrafo debe suprimirse porque dice muy poco o dice demasiado.

29. Se referirá al párrafo 4 cuando se examinen los artículos siguientes, pero en principio no se opone a que se lo mantenga.

30. El Sr. VERDROSS está de acuerdo en principio con el fondo del artículo 2 presentado por el Relator Especial, pero cree que es menester aclarar si la idea expuesta en el párrafo 3 es la misma del párrafo 1 del nuevo artículo 1. Puede considerarse que éste es un problema de redacción, pero estima que debe sugerirse al Comité de Redacción que se supriman del párrafo 1 del artículo 1 las palabras "la apertura de oficinas consulares" de manera que el estabecimiento de relaciones sea objeto del artículo 1 y la apertura de oficinas consulares del artículo 2.

31. El Sr. YOKOTA señala que el párrafo 2 sólo se refiere a modificaciones de la circunscripción consular y no a cambios de la sede de la misión consular. Como estas modificaciones pueden producirse y también deben ser efectuadas por acuerdo entre los Estados interesados, tal vez convenga agregar "en la sede o" después de la palabra "ulteriores".

32. Pasando luego al párrafo 4, sugiere que se suprima el vocablo "expresa". No hay al parecer ninguna razón válida para prohibir a los funcionarios consulares que ejerzan sus funciones fuera de su circunscripción, a menos que se oponga a ello el Estado de residencia. Si fuera siempre necesario obtener una autorización expresa, dichos funcionarios pueden verse impedidos de ejercer funciones necesarias especialmente en casos de urgencia. Además, la práctica en esta materia no es simple y no siempre el Estado de residencia conoce la circunscripción de los funcionarios consulares. Por ejemplo, algunos Estados, entre los que se cuentan los Estados Unidos, especifican cuidadosamente las circunscripciones consulares, y ponen en conocimiento del Gobierno del Japón las circunscripciones de sus consulados, pero algunos países de la América del Sur y de Asia no especifican las circunscripciones de sus funcionarios sino sólo las sedes de las misiones consulares. Por esta razón, resulta técnicamente difícil y a veces hasta imposible que el Estado conceda una autorización expresa, y no es conveniente establecer una regla tan rígida y obligatoria.

33. Cree que el texto del párrafo 2 presentado por el Sr. Edmonds no se refiere a la misma cuestión que el texto del mismo párrafo del Relator Especial. Ambas disposiciones son útiles y deben conservarse.

34. El Sr. AMADO dice, con respecto al párrafo 2 del artículo 2, que no entiende qué modificaciones pueden introducirse en las circunscripciones consulares. Debe hacerse más precisa esta disposición.

35. No aprueba el empleo del término "representantes consulares" en el párrafo 1. Si la mayoría decide conservarlo no se opondrá, pero prefiere el término "funcionarios consulares".

36. El Sr. SCELLE, en respuesta al Sr. Amado, dice que una de las modificaciones importantes que pueden introducirse en la circunscripción consular es su supresión, por razones tales como la sospecha de espionaje o por dificultades con la población local. Desde luego, esa medida constituiría la anulación parcial del acuerdo.

37. No puede aceptar la versión del párrafo 2 presentada por el Sr. Edmonds que parece denotar una igualdad un tanto artificial en la representación consular. La apertura de oficinas consulares depende sin duda de las necesidades del Estado que envía más que de las medidas que pueda emplear un tercer Estado.

38. El Sr. SANDSTRÖM propone ciertas enmiendas al artículo 2. Se opone al empleo de los términos "representantes consulares" y "misión consular" que indebidamente asemeja las relaciones consulares a las diplomáticas. Por lo tanto, propone que se reemplacen en el párrafo 1 las palabras "intercambio o la admisión de representantes consulares" por las palabras "establecimiento de consulados". En todo caso, la cuestión de la terminología debe discutirse cuando se examine el artículo 4 *(Adquisición de la condición jurídica consular)*.

39. Coincide con el Sr. Scelle en que el párrafo 3 está de más, y propone que se lo suprima. Por último, estima que la exposición contenida en el párrafo 4 del comentario al artículo 2 (A/CN.4/108, parte II) debe figurar en el propio artículo. Propone, por lo tanto, que se añada el nuevo párrafo siguiente (basado en el artículo 5 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas)[2]:

> "También se requerirá el consentimiento del Estado de residencia cuando se intente nombrar en este Estado a un cónsul para que sea al mismo tiempo cónsul en otro Estado."

40. El Sr. TUNKIN dice que en general está de acuerdo con el texto del Relator Especial para el artículo 2 y estima aceptable el párrafo 1, con cambios de redacción.

41. Con respecto al párrafo 2, dice que, de hecho, el párrafo significa que no se podrá introducir ninguna modificación en una circunscripción consular sin la autorización del Estado que envía; pero al parecer va demasiado lejos al establecer que el Estado de residencia no podrá introducir ninguna modificación en las circunscripciones consulares de su propio territorio. No tiene ninguna propuesta específica que presentar, pero confía en que la Comisión tendrá en cuenta su comentario.

42. Está de acuerdo con el Sr. Scelle y el Sr. Sandström en que el párrafo 3 es superfluo y puede suprimirse.

43. Pasando luego a las enmiendas propuestas por el Sr. Edmonds, opina que el párrafo 2 propuesto, de ser aceptado, puede plantear dificultades de orden práctico. Un Estado de residencia que no quiera asumir las obligaciones que entraña el texto propuesto por el Sr. Edmonds, tendrá que comunicar de modo especial, en el momento en que se abra el primer consulado de un Estado que envía en una determinada ciudad o puerto, que no concede esos derechos a otros Estados. Esto puede ocasionar controversias respecto de la validez de

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, cap. III, párr. 53.

esa comunicación, así como otras complicaciones innecesarias. En cambio, estima que la versión del Sr. Edmonds para el párrafo 4 es preferible al proyecto del Relator Especial.

44. El Sr. PAL estima que las dificultades que plantea el párrafo 2 son más bien de forma que de fondo. Está de acuerdo con los oradores que han señalado la redundancia del párrafo 3, en particular teniendo en cuenta las disposiciones del nuevo párrafo 1 del artículo 1 leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2. Las palabras "circunscripción consular", de los párrafos 1 y 2 del artículo 2, se refieren sin duda alguna al territorio donde un consulado ejerce sus funciones. Puede modificarse ya sea la ubicación del consulado o de su oficina o la extensión territorial de la función consular. Al respecto señala a la atención el artículo 11 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[3].

45. Estima que la primera frase del párrafo 4 no es correcta porque el proyecto no contiene ningún otro artículo que se refiera a la materia de que trata el artículo 2. Por esto prefiere el texto del párrafo presentado por el Sr. Edmonds.

46. Llama la atención sobre lo que dice la última cláusula del párrafo 6 del comentario al artículo 2. Nada hay en el propio artículo 2 que lo abone. En cambio, se consideró necesario incluir el artículo 19 en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas porque esa disposición no procede *ipso jure* del establecimiento de relaciones diplomáticas.

47. El Sr. BARTOŠ declara que aprueba en principio el proyecto de artículo 2 preparado por el Relator Especial. El propio Sr. Žourek ha convenido en que debe reemplazarse la palabra "representantes" por algún otro término; ésta es una cuestión que debe resolver el Comité de Redacción.

48. El párrafo 2 plantea la cuestión teórica de si la autorización para abrir un consulado es un acto contractual o de soberanía. Cree que una vez que se da la autorización existe un cierto convenio aunque no sea formal. Por lo tanto, la base del párrafo 2 es correcta. A pesar de ello, deben tenerse en cuenta los casos de cambios unilaterales de la situación en el Estado de residencia; de ordinario, esos cambios tienen que ver con consideraciones de orden político o económico. Por ejemplo, si un Estado unitario se convierte en Estado federal tal vez se estime conveniente modificar las circcircunscripciones consulares. En esos casos está perfectamente justificado que el Estado de residencia pida al Estado que envía que introduzca la modificación. De igual modo, un cambio en la situación jurídica internacional de un territorio habrá de exigir seguramente una modificación en la extensión de las circunscripciones consulares. Difícilmente puede considerarse prudente o cortés que el Estado que envía no tome en cuenta en esos casos un pedido de modificación, y sin embargo algunas veces el Gobierno de Yugoeslavia ha tropezado con la negativa obstinada de ciertos Estados que envían, a atender ese pedido. Un ejemplo de las consideraciones económicas que pueden motivar una modificación de las circunscripciones consulares es el del traslado del comercio internacional de un puerto yugoeslavo a otro puerto. Algunos de los Estados que envían mantienen sus consulados en el antiguo puerto; la cuestión consiste en saber si la existencia de la oficina consular en el antiguo puerto se justifica, dada la abolición del mismo para el comercio internacional. Un Estado no puede obligar al Estado que envía a trasladar su consulado a una ciudad que pueda resultar más conveniente para el Estado de residencia; pero lo fundamental es saber si el Estado de residencia puede pedir ese traslado.

49. No se opone en principio a la propuesta del Sr. Scelle, pero señala que en la práctica la inclusión de las palabras "directa o indirectamente" en el párrafo 2 puede permitir que los Estados que actúan de mala fe obsten a los funcionarios consulares el ejercicio de sus funciones.

50. Con respecto al párrafo 4, coincide con el Sr. Yokota en que debe suprimirse la palabra "expresa". En teoría, debe darse autorización expresa para que los funcionarios consulares puedan ejercer sus funciones fuera de sus circunscripciones; pero la autorización "expresa" debe proceder de un órgano competente y supone una autorización formal, mientras que en la práctica esa autorización a menudo debe darse de urgencia y, por lo tanto, oficiosamente.

51. En cuanto a la enmienda propuesta por el Sr. Edmonds al párrafo 2, señala que la cláusula especial de la nación más favorecida concerniente al derecho de apertura de consulados en ciertas ciudades o puertos, figura en los convenios consulares concluidos entre ciertos Estados. Su país es parte en alguno de estos convenios, pero siempre bajo ciertas condiciones. En primer lugar, el tratamiento de nación más favorecida sólo se concede sobre la base de reciprocidad. En segundo lugar, se hace una excepción para el caso de los llamados "consulados de frontera". Yugoeslavia autoriza el establecimiento de uno de esos consulados de frontera por un Estado que evidentemente lo necesita y estima que no hay desigualdad de tratamiento si niega el mismo derecho a otros Estados no fronterizos. Por ejemplo, habida cuenta del gran tráfico que existe en la frontera entre Italia y Yugoeslavia, se autorizó la apertura de un consulado en Kopar (Cabo de Istria). En cambio, no hay ninguna razón para que otros Estados tengan consulados en esa pequeña población fronteriza. El mismo principio se aplicó anteriormente en el caso de un consulado general yugoeslavo autorizado por Italia en Zara, donde ningún otro Estado mantenía consulados.

52. Con esas reservas, no tiene ninguna objeción que formular al principio del Sr. Edmonds de que se ponga a todos los Estados en un pie de igualdad, y votará a favor del mismo si se lo somete a votación. En general está de acuerdo con el texto del artículo 2 preparado por el Relator Especial con la enmienda introducida por el Sr. Edmonds.

53. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, anuncia que la Secretaría reproducirá y distribuirá el proyecto de convenio de Harvard para información de la Comisión.

54. Ha examinado la cláusula de la nación más favorecida del proyecto de Harvard, al que ha hecho alusión el Sr. Edmonds, y ha encontrado en el comentario del Relator un pasaje en que se dice que la obligación del Estado de permitir el establecimiento de cónsules en las partes de su territorio reservadas a la nación más favorecida es una disposición muy corriente en los tratados[4]. Pero no se citan muchos tratados que

[3] *Ibid.*

[4] Facultad de Derecho de Harvard, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls*, Cambridge, Mass., 1932, pág. 229.

corroboren esa afirmación. El Relator cita, en cambio, autores tales como Vattel, Oppenheim, Fiore y Bluntschli, según los cuales no es necesaria la cláusula de la nación más favorecida, y afirma luego que algunas veces los tratados no contienen la cláusula de la nación más favorecida[5].

55. A su parecer, se trata más bien de que, a veces, los tratados contienen la cláusula de la nación más favorecida, pero que no aparece en la mayoría de los tratados bilaterales. Ha habido casos particulares en que se ha incluido en los tratados esa cláusula. Así, por ejemplo, algunos de los tratados denominados "capitulaciones" *(unequal treaties)* impusieron a China la obligación de conceder a una de las Potencias occidentales el mismo tratamiento con respecto al establecimiento de consulados que concedía a otras Potencias. Pero esos tratados son cosa del pasado, y en las actuales circunstancias sólo puede incluirse en los tratados la cláusula de la nación más favorecida sobre la base de reciprocidad, como lo ha indicado el Sr. Bartoš.

56. Por lo tanto, estima que el tratamiento de la nación más favorecida en lo que hace al establecimiento de consulados no es una práctica general, y que es dudoso que se lo pueda recomendar como principio y hacerlo figurar en el proyecto de código.

57. El Sr. AGO dice, con respecto al párrafo 1, que coincide con el Sr. Sandström en que debe emplearse un término preciso como es el de "consulado" u "oficina consular". Coincide con el Sr. Amado en que debe evitarse la expresión "representantes consulares" y toma nota de que el Relator Especial ha expresado que está dispuesto a considerar una modificación de la terminología (497a. sesión, párr. 29). De igual modo, debe evitarse el término "misión consular". Además, debe ajustarse el párrafo 1 al nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 1 del artículo 1, y sugiere para ello la siguiente redacción:

> "El acuerdo referente al establecimiento de relaciones consulares ha de especificar los lugares en que se abrirán consulados y sus respectivas circunscripciones."

58. En lo que se refiere al caso de un acuerdo que no prevea la apertura de consulados sino simplemente la creación de una sección consular en una misión diplomática, sugiere que ese caso se prevea agregando una segunda cláusula redactada más o menos como sigue:

> "Si el acuerdo no prevé el establecimiento de consulados sino meramente la apertura de una sección consular en la sede de la misión diplomática del Estado que envía, el acuerdo indicará la circunscripción de dicha sección."

59. Si se aprueba su sugestión, el párrafo 3 será superfluo y puede suprimirse.

60. Le han impresionado los argumentos expuestos por el Sr. Scelle y el Sr. Tunkin con respecto al párrafo 2, y sugiere que se encuentre una fórmula más flexible que, de ser necesario, permita al Estado de residencia tomar alguna medida en el caso de actividades que sean contrarias a sus intereses o a las buenas relaciones entre él y el Estado que envía.

61. En cuanto al párrafo 4, encuentra más clara la enmienda del Sr. Edmonds que el proyecto del Relator Especial, aunque no hay una diferencia de fondo entre ambos.

62. El Sr. EDMONDS, con respecto al proyecto de Harvard sobre el que se basa su enmienda al párrafo 2, llama la atención sobre un pasaje del libro de Oppenheim *"International Law"* en que se dice que:

> "De ordinario, los tratados comerciales y consulares estipulan que los Estados contratantes tendrán derecho a nombrar cónsules en todos los lugares de sus territorios respectivos en los que se hayan admitido o puedan admitirse en lo futuro cónsules de otros Estados. En consecuencia, un Estado no puede negarse a admitir al cónsul de otro Estado en una determinada circunscripción si admite a un cónsul de un tercer Estado."[6]

63. Por lo tanto, si bien no puede sostenerse que el tratamiento de la nación más favorecida constituye un derecho, y el proyecto de Harvard no sostiene tal cosa, tal vez sea útil señalar que, salvo acuerdo o notificación expresa en sentido contrario, un Estado puede tener un cónsul en cualquier lugar donde ya se haya concedido ese privilegio a otro Estado.

64. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que el artículo 2 debe limitarse estrictamente a la circunscripción consular. Opina que el principio de acuerdo para establecer relaciones consulares está previsto en el artículo 1. Bastará con titular el artículo "Circunscripción consular" y luego el párrafo 1 puede prever simplemente que la sede del consulado y las circunscripciones consulares se rigen por el acuerdo que establece las relaciones consulares o el acuerdo mediante el cual se introduzcan modificaciones ulteriores. El párrafo 3 es superfluo y puede omitirse. En cuanto al párrafo 2, considera aceptable la versión del Relator Especial, tal como está redactada. A su juicio, las relaciones consulares no se prestan al tratamiento de la nación más favorecida y no comprende por qué ha de permitirse a un país que abra un consulado en una zona donde no tiene nacionales ni intereses comerciales importantes. Se opone, por tanto, a la enmienda del Sr. Edmonds al párrafo 2, principalmente en la codificación del derecho internacional o en una convención multilateral.

65. El Sr. PADILLA NERVO señala que, si el párrafo 1 se refiere al acuerdo mencionado en el párrafo 1 del artículo 1 y se lo enmienda como lo ha sugerido el Sr. Ago, será quizás necesario conservar el párrafo 3 para prever el caso del establecimiento de nuevas oficinas consulares no especificadas en el acuerdo original. Con gran frecuencia las circunscripciones consulares previstas en un tratado consular antiguo deben modificarse para adaptarlas a las nuevas condiciones, y es práctica corriente abrir consulados donde son necesarios.

66. Tal vez se estime que el caso de las nuevas oficinas consulares está previsto en el párrafo 1 del artículo 1. Si es así, se lo debe aclarar en el comentario. Pero esta solución planteará otra cuestión: ¿en qué forma se expresará el acuerdo referente a la apertura de nuevas oficinas consulares? Puede sostenerse que la carta patente del Estado que envía junto con el exequátur del Estado de residencia constituyen un acuerdo; en otras palabras, puede considerarse que el acuerdo relativo a la apertura de un nuevo consulado y a la sede y la cir-

[5] *Ibid.*, pág. 230.

[6] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8a. edición, H. Lauterpacht (ed.) (London, Longmans, Green and Co., 1955), Vol. I, párr. 425.

cunscripción del consulado y el *agrément* sobre la persona del cónsul han sido dados de una sola vez. A su juicio, esa interpretación resultará inconveniente porque puede darse el caso de que el Estado de residencia esté de acuerdo en que se abra un nuevo consulado y en cuanto a la sede y a la circunscripción propuestas, pero no con respecto a la persona del cónsul, y niegue, por lo tanto, el exequátur. Es preferible, por consiguiente, que la cuestión de los nuevos consulados se la trate en el párrafo 3 del artículo 2.

67. Está de acuerdo con las observaciones del Secretario con respecto a la enmienda del Sr. Edmonds al párrafo 2. Además, son relativamente raros los casos en que no existe un acuerdo o notificación expresos del Estado de residencia con respecto a los consulados propuestos. Aunque sea exacto que la cláusula de la nación más favorecida figura en algunos tratados, la fórmula más corriente en los tratados bilaterales es la de que cada una de las dos partes contratantes podrá establecer oficinas consulares en los puertos, ciudades o en otros lugares del territorio de la otra parte. Cuando esa cláusula figura en un tratado multilateral de ordinario sólo concierne a los Estados partes en el tratado, como sucede en el Acuerdo del 18 de julio de 1911 entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela[7].

68. A su parecer, sería más conveniente no incluir una cláusula de nación más favorecida y dejar que los Estados decidan la cuestión por sí mismos. Apoya la enmienda del Sr. Edmonds al párrafo 4 porque es más clara que la versión del Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

[7] *"Laws and Regulations Regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities", Serie Legislativa de las Naciones Unidas,* Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1958.V.3), pág. 417.

499a. SESION

Viernes 22 de mayo de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II)

ARTÍCULO 2 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que su opinión acerca del artículo 2 es análoga a la del Sr. Ago (498a. sesión, párrs. 57 a 61): todo el artículo 2 debe guardar relación con el párrafo 1 del artículo 1, de ser necesario mediante una nueva ordenación de sus disposiciones, y el párrafo 1 del artículo 2 debe modificarse para que se aplique a la sección consular de una misión diplomática. Salvo que se modifique ese párrafo, del texto del párrafo 2 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial podría deducirse que una misión diplomática está facultada de modo automático a ejercer funciones consulares en todo el territorio del Estado de residencia. A su parecer, aunque en la práctica existen acuerdos tácitos a tal efecto, muy pocos países pueden aceptar tal aserción sin reservas. Por consiguiente, está dispuesto a aceptar el texto del párrafo 1 con la enmienda indicada.

2. El texto actual del párrafo 2 puede aplicarse, tanto a los cambios deseados por el Estado que envía como a las modificaciones propuestas por el Estado de residencia. Es correcto sin duda afirmar que los cambios que desee el Estado que envía no pueden efectuarse sin la autorización del Estado de residencia, y esa regla está expresada en el párrafo 4 del artículo 2 y en el párrafo 4 del comentario a dicho artículo.

3. En cambio, según el texto actual del párrafo 2, siempre que el Estado de residencia desee introducir alguna modificación en la circunscripción consular se necesitará el consentimiento del Estado que envía. Entiende que no fue ése, en absoluto, el propósito del Relator Especial. Normalmente, habrá consultas en tales casos, pero sería ir demasiado lejos establecer categóricamente que el Estado de residencia no podrá nunca modificar la circunscripción consular sin la aquiescencia del Estado que envía. Sugiere que se modifique el párrafo 2 de modo que el Estado de residencia esté facultado para efectuar tales cambios, en último caso incluso sin el consentimiento del Estado que envía, siempre que esa facultad se ejerza únicamente en casos excepcionales, nunca de un modo arbitrario y siempre después de consultar debidamente con el gobierno del Estado que envía.

4. Algunos miembros sugirieron que se omita el párrafo 3; sin embargo, le parece, como al Sr. Padilla Nervo (498a. sesión, párr. 66), que el párrafo 3 comprende, aunque no expresamente, el caso en que un Estado que envía desee establecer nuevos consulados. El Comité de Redacción puede expresar la situación con mayor claridad.

5. No tiene nada que objetar al párrafo 4 del texto del Relator Especial.

6. Coincide con el Sr. Yokota (498a. sesión, párr. 33) en que la enmienda del Sr. Edmonds (498a. sesión, párr. 14) al párrafo 2 debe considerarse como un texto diferente pues no se refiere a la misma cuestión que dicho párrafo. Desde luego, no cabe incluir una cláusula de nación más favorecida que se aplique de modo automático. Lo probable es que en los lugares donde existan varios consulados, muchos países tendrán un interés legítimo en establecer sus propios consulados, pero puede ocurrir que un país no tenga interés alguno en el lugar de que se trate, en cuyo caso el Estado de residencia ha de poder negarse a autorizar la apertura del consulado. Sin embargo, el principio de la nación más favorecida es correcto; se lo puede enunciar en el artículo 2, con la reserva del derecho del Estado de residencia a denegar la solicitud del Estado que envía. Por consiguiente, es partidario de la solución sugerida por el Sr. Yokota.

7. Apoya la enmienda del Sr. Sandström al párrafo 1 y su propuesta de que se incluya en el artículo (498a. sesión, párrs. 38 y 39) la declaración contenida en el párrafo 4 del comentario al artículo 2.

8. Por último, señala a la atención el párrafo 6 del comentario del Relator Especial sobre el artículo 2. Recuerda que, después de un extenso debate sobre el derecho a adquirir bienes inmuebles para uso de las misiones diplomáticas, se introdujo una disposición a

este respecto en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[1]. Estima análoga la situación de los consulados y sugiere que se incluya, *mutatis mutandis,* la disposición relativa a los bienes inmuebles de las misiones diplomáticas.

9. El Sr. MATINE-DAFTARY recuerda su exposición en la sesión anterior (498a. sesión, párr. 64) y propone la redacción siguiente del artículo 2:

"i) Sustitúyase el título por el siguiente:
"Sede y circunscripción consular"

"ii) Sustitúyase el párrafo 1 por el siguiente:
"La sede de los consulados y su circunscripción serán especificadas en el acuerdo por el que se establezcan las relaciones consulares entre el Estado que envía y el Estado de residencia o en el acuerdo por el que se lo modifique posteriormente."

"iii) Suprímase el párrafo 3."

10. El Sr. TUNKIN estima que el nuevo texto propuesto por el Sr. Matine-Daftary es demasiado rígido puesto que presupone que el acuerdo sobre el establecimiento de relaciones consulares contiene siempre una disposición sobre la apertura de consulados. Pero esto no es exacto. Por ejemplo, un acuerdo reciente entre la Unión Soviética y la República Federal de Alemania tiene como fin, primeramente, reglamentar las funciones consulares ejercidas por una sección de la misión diplomática y no se dice nada acerca de las circunscripciones consulares, salvo que en futuros acuerdos sobre la apertura de consulados se especificará la circunscripción consular en cada caso. Tanto este caso como el caso previsto por el Sr. Matine-Daftary quedarán comprendidos si se modifica el párrafo 1 del modo siguiente: "La sede y la circunscripción consular se determinarán por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado de residencia".

11. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no tiene nada que oponer a la enmienda del Sr. Tunkin, pero señala que la situación está prevista en las palabras "o en el acuerdo por el que se lo modifique posteriormente".

12. El Sr. SCELLE apoya la enmienda del Sr. Matine-Daftary al párrafo 1. Antes de entrar en el examen de cuestiones tales como la cláusula de nación más favorecida, la Comisión debiera estudiar la posibilidad de establecer la igualdad de derechos entre los Estados grandes y pequeños e interesarse por las relaciones consulares entre los Estados partes en un convenio consular. El párrafo 1 debe indicar claramente que los lugares en que han de establecerse consulados deben especificarse en un acuerdo. Le causa cierta inquietud, a ese respecto, la redacción del párrafo 3, que da la impresión de que, incluso después de haber entrado en vigor un acuerdo, corresponde al Estado de residencia decidir si procede o no establecer un consulado. Se opone a la tendencia, que ha advertido en el curso del debate, a poner al Estado de residencia en una situación privilegiada en cuanto a relaciones consulares por razón de la soberanía que ejerce sobre su territorio.

13. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no se referirá a los problemas terminológicos planteados; se limitará a decir que quizá sea preferible, después de todo, y a fin de complacer a los que no son partidarios del término "representantes consulares" sustituirlo por la palabra "cónsules" y definir en el artículo que corresponda al término "cónsules" en su acepción genérica.

14. Se ha sugerido la conveniencia de relacionar el párrafo 1 del artículo 2 con el párrafo 1 del artículo 1. Pero el alcance del artículo 2 es mayor que el del párrafo 1 del artículo 1. Es cierto que se pueden establecer consulados cuando se establecen relaciones consulares, pero hay casos en que el consulado no se crea en este momento o se abre en fecha posterior al establecimiento de las relaciones consulares y, por último, en otros casos se añaden nuevos consulados al ya existente.

15. Después de oir el debate sobre el párrafo 2, coincide en que resulta preferible restringir el alcance de dicho párrafo, como sugirió el Presidente, a las modificaciones propuestas por el Estado que envía. Bastará decir:

"El Estado que envía no podrá modificar posteriormente la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia."

16. En respuesta a la pregunta del Sr. Amado sobre qué modificaciones pueden efectuarse en las circunscripciones consulares (498a. sesión, párr. 34), dice que cabe la posibilidad de modificar la *extensión* de una circunscripción consular o de englobar en ella el territorio de un tercer Estado o una parte del mismo; este último caso está previsto ahora en la enmienda del Sr. Sandström (498a. sesión, párr. 39), que estima aceptable.

17. El Sr. Scelle sugirió que se insertasen las palabras "directa o indirectamente" (498a. sesión, párr. 27). Sin embargo, la inclusión de la palabra "indirectamente" parece prever el caso de que el cónsul del Estado que envía pretenda ejercer funciones consulares fuera de los límites de su circunscripción sin que éstos hayan sido modificados. Ahora bien, este caso está incluido en la prohibición contenida en el párrafo 4 del artículo 2. Si lo que preocupa al Sr. Scelle es la negativa a conceder el exequátur o el retiro del mismo, esa situación está prevista en otros artículos. Por consiguiente, no está seguro de que la enmienda del Sr. Scelle sea conveniente en el párrafo 2.

18. No tiene nada que objetar a la enmienda del Sr. Yokota para que se inserten las palabras "en la sede o" en el párrafo 2 (498a. sesión, párr. 31).

19. Varios miembros han expresado la opinión de que el párrafo 3 es superfluo, porque en su parecer el acuerdo sobre la apertura de consulados debe ser simultáneo al acuerdo para establecer relaciones consulares. Pero como ya advirtió, en muchas ocasiones no sucede así. Tal vez sea más conveniente, siguiendo la sugestión del Sr. Verdross (498a. sesión, párr. 30), establecer una distinción clara entre las dos cuestiones, limitando el artículo 1 al establecimiento de relaciones consulares y dedicar el artículo 2 a la apertura de consulados. De ese modo se evitaría toda confusión y el párrafo 3 cumpliría su finalidad.

20. Se ha dicho que el párrafo 4 es demasiado rígido y que debe omitirse la palabra "expresa". El Sr. Žourek no tiene nada que oponer a esa enmienda. En cuanto a la enmienda propuesta por el Sr. Edmonds en el párrafo 4 (498a. sesión, párr. 14) la considera aceptable; sin embargo, observa que artículos posteriores,

[1] Véase, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9,* cap. III, párr. 53.

el 14 y el 16 por ejemplo, regulan los casos en que el cónsul puede ejercer algunas actividades fuera de su circunscripción consular. Por esta razón sería tal vez preferible emplear una fórmula que comprenda todas las posibilidades, por ejemplo, iniciar el párrafo con las palabras "salvo acuerdo en contrario y" y dejar lo demás del texto del Relator Especial.

21. Entiende que el Sr. Edmonds no insiste en que se apruebe su enmienda al párrafo 1. Refiriéndose a la enmienda del Sr. Edmonds al párrafo 2, reconoce que la cláusula de nación más favorecida, en la forma propuesta por el Sr. Edmonds, existe en ciertos convenios consulares. Sin embargo, se la suele emplear principalmente en convenios bilaterales y en consideración a relaciones bien determinadas. Sería menos aceptable en convenios multilaterales y, además, cabría reprocharle el hecho de no tener en cuenta otra norma existente en los convenios consulares, la relativa a la reciprocidad.

22. No tiene nada que objetar a la enmienda del Sr. Sandström al párrafo 1 o a su propuesta de que se inserte un nuevo párrafo (498a. sesión, párrs. 38 y 39).

23. En cuanto a la enmienda del Sr. Matine-Daftary (párr. 9, *supra*), dice que puede aceptar el título propuesto si el texto francés es el siguiente: *"Siège du consulat et circonscription consulaire"*. Sin embargo, en el caso de que la Comisión aceptase su propuesta de que se dedique el artículo 2 a la apertura del consulado sería preciso dar al artículo el título siguiente: *"Accord concernant l'établissement d'un consulat"*. La enmienda propuesta por el Sr. Matine-Daftary en el párrafo 1 no abarca todas las posibilidades, como el Sr. Žourek ha tenido ya ocasión de señalar.

24. El Sr. Pal y el Presidente plantearon ya la cuestión de si es preciso insertar en el proyecto un artículo que imponga al Estado de residencia la obligación de proporcionar los locales consulares y aludieron al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (artículo 19). Duda que sea posible equiparar un consulado a una misión diplomática, pues son intrínsecamente diferentes y una obligación análoga en el derecho consular impondrá en la realidad una carga mucho más pesada a los Estados, ya que las funciones consulares están con frecuencia a cargo de varios consulados. Sin embargo, está dispuesto a incluir una disposición como la sugerida por el Presidente si así lo desea la Comisión.

25. Sugiere que los autores de las enmiendas al párrafo 2 consulten con él a fin de convenir en un texto.

26. El Sr. YOKOTA dice que puede aceptar que se mantenga el párrafo 3 si se introduce una ligera modificación para incluir el caso de que un consulado desee establecer una agencia consular fuera de la que es ciudad sede del consulado. Para proceder de ese modo hace falta sin duda la autorización del Estado de residencia. Sugiere sustituir las palabras "ningún consulado" por las palabras "ninguna oficina consular".

27. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, acepta la enmienda.

28. El Sr. SANDSTRÖM dice que no se opone a que se mantenga el párrafo 3 si se lo modifica para tener en cuenta el punto señalado por el Sr. Padilla Nervo (498a. sesión, párrs. 65 y 66).

29. El PRESIDENTE estima que la Comisión debe examinar otras cuestiones antes de remitir el artículo 2 al Comité de Redacción. Sugiere que en el párrafo 1 se inserte la frase "incluso la apertura de secciones consulares en las misiones diplomáticas", después de las palabras "representantes consulares".

30. La nueva redacción del párrafo 2 (párr. 15, *supra*) sugerida por el Relator Especial modifica enteramente el original y equivale a reemplazarlo por el párrafo 5 del comentario. Mientras que el Sr. Scelle aludió al caso en el que el Estado de residencia quiera modificar, e incluso suprimir, la sede de la misión consular, la versión revisada del párrafo 2 presentada por el Relator Especial supone que el Estado que envía puede cambiar la sede con el consentimiento del Estado de residencia. Debe reconocerse la situación especial del Estado de residencia que debe tener derecho, en determinadas circunstancias, a modificar unilateralmente los acuerdos; la Comisión debe reconocer, con ciertas limitaciones, ese derecho. Por consiguiente, puede mantenerse el párrafo 2, añadiendo una frase como la siguiente:

> "Sin embargo, y en casos excepcionales, el Estado de residencia puede modificar la circunscripción consular en circunstancias especiales y después de consultar con el Estado que envía."

La Comisión debe decidir si acepta este principio antes de remitir el párrafo al Comité de Redacción.

31. La explicación dada por el Relator Especial acerca de la necesidad de conservar el párrafo 3 ha eliminado las divergencias y puede decirse que el párrafo ha sido aceptado a condición de que se modifique su redacción y se incluya la enmienda del Sr. Yokota.

32. Sin embargo, todavía no se ha llegado a un acuerdo respecto a la inserción de la cláusula de la nación más favorecida sugerida por el Sr. Edmonds. La Comisión puede aceptar este principio, siempre que el Estado de residencia tenga derecho a negarse a acceder a la apertura de un consulado que se funde exclusivamente en el principio de la nación más favorecida.

33. El Sr. TUNKIN dice que no puede aceptar la enmienda del Presidente al párrafo 1. Las consecuencias jurídicas serían la de que hacía falta un acuerdo específico en cada caso para establecer una sección consular en una misión diplomática. Esta sería una innovación total contraria a la práctica internacional generalmente aceptada. Como explicó el Sr. Bartoš (497a. sesión, párr. 51), en la práctica del Reino Unido, el Ministerio de Relaciones Exteriores exige que los jefes de secciones consulares de las misiones diplomáticas tengan carta patente y soliciten el exequátur, si desean tener capacidad para comparecer ante los tribunales, pero no se considera que ello es el fundamento de la capacidad de una misión diplomática para ejercer las funciones consulares que las misiones diplomáticas no ejercen habitualmente. En general, cuando un miembro de una misión diplomática es nombrado jefe de la sección consular de una misión diplomática, el único requisito consiste en una notificación al Ministerio de Relaciones Exteriores. Como hizo ver el propio Presidente en la sesión anterior (498a. sesión, párr. 4), cabe considerar las funciones consulares de una misión diplomática como parte de sus actividades diplomáticas corrientes.

34. El Sr. BARTOŠ explica que el Gobierno del Reino Unido se limita a recomendar pero no exige que se pida el exequátur. Una misión diplomática en el Reino Unido puede ejercer funciones consulares por

la vía diplomática sin necesidad del exequátur, pero una vez concedido éste, puede tratar con las autoridades locales.

35. El PRESIDENTE cree que el Sr. Tunkin no ha entendido bien la finalidad de su enmienda, que es la de que se concierte algún acuerdo acerca de la circunscripción consular en los casos en que una misión diplomática ejerza funciones consulares. El Relator Especial sigue teniendo opinión distinta de la de otros miembros de la Comisión. En general, se reconoce que las funciones consulares sólo pueden ejercerse, en todas las circunstancias, con el acuerdo del Estado de residencia, pero la Comisión no ha decidido si se requiere para ello un acuerdo especial o si dicho acuerdo se deduce automáticamente del acuerdo para establecer relaciones diplomáticas. La Comisión decidió en la sesión anterior aplazar la consideración de la cuestión general, pero en todo caso será tan necesario especificar la circunscripción de la sección consular de una misión diplomática como especificar la circunscripción consular.

36. La verdadera dificultad no reside en que haya funciones consulares que pueda ejercerlas tanto un consulado como la sección consular de una misión diplomática, sino en el hecho de que dichas funciones no son todas las típicamente consulares.

37. El Sr. Bartoš se ha referido con exactitud a la práctica que se sigue en el Reino Unido, pero ésta supone que el gobierno del Estado de residencia tiene derecho, aunque pueda no ejercerlo, a oponerse a que la sección consular de una misión diplomática ejerza determinadas funciones consulares. En cambio, el Relator Especial sostiene que el gobierno no tiene derecho a oponerse a que se abra una sección consular en una misión diplomática.

38. El Sr. SCELLE conviene con el Presidente en que el Estado de residencia no puede impedir a una misión diplomática ejercer funciones consulares, pero éstas no se cumplen en la misma forma técnica que las cumpliría un consulado. Por consiguiente, será necesario un acuerdo especial, sobre todo para que la misión diplomática pueda dirigirse a las autoridades locales.

39. Critica el empleo de la palabra "autorización" en el párrafo 3, pues parece dar al Estado de residencia una facultad discrecional incompatible con la igualdad de derechos del Estado que envía y del Estado de residencia. Por consiguiente, debe reemplazársela por la palabra "acuerdo". El Estado que envía tiene derecho absoluto y, en realidad, prácticamente el deber de abrir un consulado cuando las circunstancias lo requieran y el Estado de residencia que arbitrariamente se oponga a ello infringirá el derecho internacional. La Comisión debió sentar ese principio en el proyecto desde un comienzo, pero todavía tiene la oportunidad de hacerlo cuando vuelva a ocuparse en la redacción definitiva del artículo 1.

40. El Sr. AGO hace suyas las opiniones del Presidente respecto del párrafo 1.

41. El artículo 2 trata específicamente de la circunscripción consular. Puede decirse que si se deben reconocer las mismas funciones a los consulados y a las secciones consulares de las misiones diplomáticas, sin definir la circunscripción de estas últimas, esa circunscripción sería la misma de la misión diplomática, lo cual resulta manifiestamente absurdo.

42. El Sr. AMADO, refiriéndose al mismo punto, dice que si la circunscripción de la sección consular de una misión diplomática es todo el territorio del Estado de residencia, carecerían de sentido las disposiciones referentes al traslado de cónsules y a las modificaciones posteriores de la circunscripción consular.

43. En cuanto a la crítica hecha por el Sr. Scelle a la palabra "autorización", sugiere que se emplee en vez de ella la palabra "consentimiento".

44. El Sr. HSU apoya la enmienda propuesta por el Presidente al párrafo 1. Como las secciones consulares de las misiones diplomáticas constituyen hasta cierto punto una innovación, la mayoría de los manuales no las prevén. Se ha dicho que las funciones consulares forman parte de las funciones diplomáticas corrientes, pero debe reconocerse que difieren de ellas en ciertos aspectos. Si se crea una sección consular en una misión diplomática habrán de hacerse ciertos arreglos y aunque es indudable que haya que concertar un acuerdo, lo principal son esos arreglos más bien que el acuerdo.

45. Por cierto que es necesaria una cláusula relativa a la circunscripción consular, porque hay que hacer un gran número de arreglos de orden puramente material y también porque es posible que se establezcan relaciones consulares mucho antes de las relaciones diplomáticas. Es de lamentar que haya habido casos en que se hayan aprovechado esos arreglos para influir en el establecimiento de consulados y que hayan tenido en cuenta ciertas consideraciones de orden político. Hay que deplorar tales prácticas, puesto que no favorecen en nada las buenas relaciones internacionales.

46. La cláusula que se propone acerca de las secciones consulares de las misiones diplomáticas no debe ser tan estricta como lo eran hasta ahora las normas referentes a las circunscripciones consulares. Esa cláusula puede influir en las que se refieren a las circunscripciones consulares y demostrar que tampoco éstas deben ser innecesariamente estrictas. Las secciones consulares se establecen para desempeñar ciertas funciones específicas. Sería un error dar a las cláusulas pertinentes tal rigidez que se las pueda utilizar como instrumento de una política.

47. El Sr. BARTOŠ dice que hay una cuestión de fondo que debe ser decidida por la Comisión en pleno y no puede resolverse por un mero cambio de redacción, y es la de saber si la autorización dada por el Estado de residencia constituye un acto de soberanía o un acto contractual.

48. El Sr. PAL dice que no puede apoyar la enmienda del Presidente al párrafo 1 del artículo 2. La enmienda propuesta obligaría otra vez a la Comisión a abordar el párrafo 2 del artículo 1, sobre el que todavía no se ha llegado a una decisión. Ni siquiera el sentido del párrafo 2 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial, según el cual en las funciones diplomáticas van incluidas algunas funciones consulares, eliminaría la dificultad. Quedaría en pie la cuestión de si las llamadas "funciones consulares" constituirán parte de las funciones diplomáticas y permitirán al agente diplomático considerarlas como parte de sus propias funciones, o si el agente diplomático actuará como agente consular. En el primer caso, esa disposición corresponde en rigor al artículo 3 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y no al proyecto que actualmente examina la Comisión. La segunda alternativa no es de derecho internacional: si los agentes diplomáticos pueden ejercer ciertas fun-

ciones consulares lo hacen en su calidad de agentes diplomáticos y porque se han establecido relaciones diplomáticas, y no porque se hayan establecido relaciones consulares. Por tanto, la llamada sección consular, sería únicamente una oficina diplomática y el establecimiento de una sección consular en una misión diplomática debería tratarse en el artículo 11 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y no en el presente proyecto.

49. El orador recuerda a la Comisión que no se ha llegado todavía a ninguna decisión sobre el párrafo 2 del artículo 1. La afirmación de que el establecimiento de relaciones diplomáticas incluye el establecimiento de relaciones consulares no enuncia exactamente el derecho internacional. El establecimiento de relaciones diplomáticas no lleva aparejado *ipso jure* el establecimiento de relaciones consulares, aunque puede reunir los requisitos necesarios para tales relaciones, del mismo modo que el establecimiento de relaciones diplomáticas tampoco faculta a los agentes diplomáticos a asumir las funciones consulares como tales. Los agentes diplomáticos, como tales, pueden tener funciones que abarquen ampliamente la esfera de las actividades consulares. Pero esas funciones, cuando las realicen agentes diplomáticos, serán funciones diplomáticas. Aumentando las funciones diplomáticas no se abarcarán todas las materias consulares. Así, pues, debe tomarse primero una decisión acerca de las funciones consulares que puedan ejercer las misiones diplomáticas; pero aun en tal caso, cualquier referencia a las secciones consulares de las misiones diplomáticas estaría aquí fuera de lugar, ya que el que en rigor les corresponde es el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

50. El Sr. PADILLA NERVO dice que una causa de confusión reside en el empleo del mismo adjetivo para calificar ciertas funciones que pueden ejercer legítimamente las misiones diplomáticas y los consulados. Si en ambos casos se califica a las funciones de "consulares", la Comisión no tomará en cuenta el hecho de que las funciones consulares propiamente dichas guardan estrecha relación con los poderes de los funcionarios consulares para actuar en ciertas circunscripciones determinadas.

51. Puede interpretarse el texto del párrafo 2 del artículo 1 presentado por el Relator Especial en el sentido de que hace falta un acuerdo entre los Estados sobre el establecimiento de relaciones diplomáticas y que ese acuerdo entraña la aceptación de relaciones consulares, o bien que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone normalmente que se está dispuesto a aceptar ciertas funciones consulares como parte de las atribuciones normales de las misiones diplomáticas.

52. Estima que pueden crearse algunas dificultades si en el artículo 2 se hace referencia a las secciones consulares de las misiones diplomáticas. Es normal que un embajador encargue a ciertos funcionarios, que no son necesariamente funcionarios consulares, funciones consulares tales como la de conceder pasaportes y visados. Además, hay algunos instrumentos, como la Convención de La Habana sobre agentes consulares, de 20 de febrero de 1928[2], que disponen que la representación diplomática y la función consular pueden unirse en la misma persona, con el consentimiento del Estado de residencia. En virtud del exequátur, los funcionarios consulares ejercen sus funciones en circunscripciones determinadas, pero algunas funciones que pueden calificarse de consulares se consideran como parte de las funciones de la misión diplomática que las puede ejercer sin consentimiento expreso. Por consiguiente, si se considera necesario incluir una referencia a esas funciones, el lugar indicado para ello es el párrafo 2 del artículo 1 y no el artículo 2. Estima que tal cláusula debe expresar que el establecimiento de relaciones diplomáticas normalmente supone un acuerdo en el ejercicio por las misiones diplomáticas de ciertas funciones que les son propias, pero que son afines a las funciones consulares propiamente dichas. De este modo quedaría claramente entendido que dichas funciones pueden ejercerse sin un acuerdo específico y sin que se establezca una sección consular especial.

53. El Sr. SANDSTRÖM estima que al tratar de las funciones consulares como si fueran intrínsecamente diferentes de las funciones diplomáticas se ha introducido un elemento de confusión. En realidad, casi todas las funciones que desempeñan los cónsules pueden ejercerlas las misiones diplomáticas y la diferencia no es más que de procedimiento. Un cónsul puede dirigirse a las autoridades locales, en tanto que un agente diplomático no puede hacerlo, pero si la sección consular de la misión diplomática no puede dirigirse a las autoridades locales, no cabe que se la asimile a un consulado. El establecimiento de un consulado requiere el consentimiento del Estado de residencia porque entraña la apertura de una oficina de un Estado extranjero en el territorio del Estado de residencia. Sin embargo, ese consentimiento no es indispensable para abrir una sección consular, a menos que ésta haya de tratar con las autoridades locales. De ahí que resulte innecesaria la enmienda propuesta por el Presidente.

54. El Sr. AMADO estima que los términos del artículo 13 de la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928 son perfectamente satisfactorios y no hay necesidad alguna de que la Comisión discuta en mayor detalle la cuestión.

55. El Sr. AGO estima que las dificultades con que tropieza la Comisión proceden de una confusión entre dos cuestiones algo distintas. Al decir que se requiere el consentimiento del Estado de residencia para el establecimiento de secciones consulares en las misiones diplomáticas, los miembros piensan en la ejecución de la totalidad de las funciones consulares por esas secciones, en cuyo caso hay que especificar la circunscripción consular. Pero cuando esas secciones ejercen funciones consulares restringidas, que no exigen relación con las autoridades locales, no es necesario obtener el consentimiento expreso del Estado de residencia. Este caso parece estar previsto en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

56. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, dice que los pareceres empiezan a concordar. Con todo, cree que el Sr. Sandström ha exagerado al decir que una embajada puede ejercer todas las funciones consulares y que se trata sólo de una cuestión de procedimiento. Aunque así fuera, esta cuestión de procedimiento es tan importante que influye en esas funciones. Es evidente que los agentes diplomáticos sólo pueden tratar con el ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia, en tanto que los funcionarios consulares tratan con muchas autoridades

[2] Véase *Laws and Regulations Regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VIII (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 422 (especialmente el artículo 13).

locales diferentes y con los tribunales de ese Estado. En todo caso, como la cuestión tiene mucho que ver con la naturaleza de las funciones consulares específicas, se la puede aplazar hasta que se examine el artículo 13. Además, la decisión de la Comisión sobre el párrafo 2 del artículo 1 influirá en la redacción y el ordenamiento de los artículos 1 y 2.

57. El Sr. ALFARO hace suya la opinión del Sr. Padilla Nervo de que el párrafo 2 del artículo 1, en la forma que lo ha redactado el Relator Especial, se presta a dos interpretaciones diferentes. En primer lugar, puede interpretarse en el sentido de que el acuerdo entre dos Estados para establecer relaciones diplomáticas supone el acuerdo para establecer relaciones consulares. Por otra parte, puede sostenerse que significa que las funciones diplomáticas pueden transformarse en funciones consulares. Con arreglo a la segunda interpretación, la enmienda propuesta por el Presidente al párrafo 1 del artículo 2 denotará que se necesita el mismo consentimiento del Estado de residencia para el establecimiento de la sección consular de una misión diplomática que el necesario para el establecimiento de un consulado.

58. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, estima que el Sr. Padilla Nervo ha planteado muy acertadamente la posibilidad de esas dos interpretaciones. Está dispuesto a separar las dos cuestiones y dedicar el artículo 1 al establecimiento de las relaciones consulares y el artículo 2 a la apertura de consulados, cualquiera que sea el momento y las circunstancias, sea antes o después del establecimiento de relaciones consulares y antes o después del establecimiento de relaciones diplomáticas. De este modo desaparecerá la ambigüedad.

59. En cuanto a los puntos planteados por el Presidente, coincide con los miembros de la Comisión que no estiman conveniente referirse a las secciones consulares de las misiones diplomáticas. Señala, como el Sr. Sandström y el Sr. Tunkin, que, según la práctica corriente, las misiones diplomáticas pueden ejercer funciones consulares y que la diferencia entre esos dos tipos de funciones es en el fondo de procedimiento. Desde luego, la esfera en que se ejercen estas funciones puede variar según la situación, pero no hay obstáculo jurídico alguno a que los agentes diplomáticos ejerzan funciones consulares. Con todo, esta afirmación no debe ser absoluta. Si no hay un convenio, las misiones diplomáticas sólo pueden ejercer, sin la autorización del Estado de residencia, las funciones consulares corrientes. En otros casos más importantes, el Estado que envía no puede actuar sin esa autorización.

60. Algunos miembros han señalado acertadamente que es difícil hablar de circunscripciones consulares a propósito de las misiones diplomáticas, puesto que sólo los consulados tienen "circunscripciones" consulares. Además este punto se relaciona con el párrafo 2 del artículo 1, que la Comisión ha aplazado, y se lo puede dejar pendiente por el momento. Es evidente que los miembros empiezan a concordar acerca de esta cuestión. Es así que todos los miembros parecen convenir ahora en que las misiones diplomáticas pueden ejercer las funciones consulares, pero que se necesita la autorización del Estado de residencia para que la misión diplomática pueda ponerse en relación directa con las autoridades locales.

61. Por lo que se refiere a la propuesta del Presidente de extender el alcance del párrafo 2 para tener en cuenta algunos casos prácticos en que pueden modificarse las circunscripciones sin consentimiento, observa que los acuerdos sobre las circunscripciones consulares pueden modificarse, como cualquier otro acuerdo internacional, por varias otras razones distintas del acuerdo mutuo. Puede resolverse el punto planteado por el Presidente disponiendo simplemente que el Estado que envía no podrá modificar una circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia. Ese texto no afecta a los poderes del Estado de residencia, pero no sería posible deducir del mismo que el Estado de residencia puede imponer al Estado que envía una modificación de la circunscripción consular. Prefiere esta fórmula a la otra sugerida por el Presidente de hacer referencia a los casos excepcionales.

62. El Sr. Edmonds y el Presidente se han referido a la cláusula de la nación más favorecida, a propósito del artículo 2. Esa cláusula tiene mucha importancia en cuanto a garantizar la igualdad de privilegios e inmunidades por una parte y de funciones consulares por otra, y muchos tratados la incluyen con ese objeto, sobre todo. Si la mayoría de los miembros de la Comisión desean incluir esta disposición en el proyecto, deberían preverse en ella todos los casos de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y no sólo el derecho a establecer consulados. Dicha disposición debería insertarse *in extenso* en el lugar apropiado.

63. Finalmente, con respecto a la cuestión de los locales, dice que está dispuesto a preparar el texto de una cláusula si la Comisión lo desea. Sin embargo, ésta sería una disposición *de lege ferenda* y no una codificación del derecho existente. Además, no está seguro de que los gobiernos quieran aceptar tal disposición, que impondría obligaciones mucho mayores que las cláusulas correlativas del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

64. El Sr. BARTOŠ advierte que el Relator Especial se ha referido a la cláusula de nación más favorecida en su sentido general. El caso de la apertura de consulados es especial y a menudo se rige por la cláusula especial de nación más favorecida que se incluye en los convenios consulares.

65. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, observa que la importante cuestión de las funciones consulares ha sido comentada por el Relator Especial en la introducción a su informe (A/CN.4/108, parte I). En el párrafo 67, el Relator Especial señala que los cónsules son agentes del Estado, pero con una competencia limitada *ratione materiae* y muy a menudo también *ratione loci*. Además, en el párrafo 69 se afirma que el nombramiento de los cónsules no está reglamentado por el derecho internacional sino por el derecho interno. El Sr. Liang cree que la cuestión del ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas no tiene que ver únicamente con que esas misiones puedan o no tratar con las autoridades locales. Es preciso estudiar esas funciones mismas en relación con su ejercicio por agentes de las dos clases.

66. El punto fundamental es el de que el Estado de residencia autoriza a los cónsules a ejecutar actos que, normalmente, equivalen a una derogación de la soberanía territorial de dicho Estado. La enumeración de las funciones consulares, que se hace en el artículo 13, demuestra que los cónsules están autorizados a realizar ciertos actos de soberanía del Estado que envía, particularmente con respecto a los nacionales de dicho Estado que se dedican al comercio. Estas funciones no son ejercidas *ratione materiae* por los agentes di-

plomáticos, sino por funcionarios consulares, ya sea en virtud de convenios consulares o de las reglamentaciones del Estado de residencia. Es imposible que las puedan ejercer los agentes diplomáticos a menos que asuman funciones consulares, con el consentimiento del Estado de residencia. Como ejemplo de actos que no son funciones diplomáticas en un sentido estricto, cita los mencionados en los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 13. Algunas funciones, tales como el fomento de las relaciones comerciales y económicas y la concesión de pasaportes y visados, no constituyen tales actos. No puede sostenerse que todas las funciones diplomáticas y consulares sean idénticas. Por consiguiente, cuando los agentes diplomáticos ejercen funciones que son exclusivamente consulares, asumen la categoría de funcionarios consulares y tienen que obtener el consentimiento del Estado de residencia para hacerlo.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

500a. SESION

Lunes 25 de mayo de 1959, a las 15.5 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Fecha y lugar del 12° período de sesiones

[Tema 6 del programa]

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, advierte que, como la Asamblea General ha decidido el lugar en que han de celebrarse los períodos de sesiones de la Comisión, lo único que debe resolverse son las fechas. Según la resolución 694 (VII) de la Asamblea General, del 20 de diciembre de 1952, el período de sesiones de la Comisión no debe celebrarse al mismo tiempo que el período de sesiones de verano del Consejo Económico y Social. El Consejo Económico y Social iniciará sus trabajos el 5 de julio. Por lo tanto, el 12° período de sesiones de la Comisión puede celebrarse del 25 de abril al 1° de julio.

2. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe las fechas indicadas por el Secretario.

Así queda acordado.

Representación de la Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General

3. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la práctica de la Comisión es pedir a su Presidente que la represente en cada período de sesiones de la Asamblea General.

4. El Sr. ALFARO, Segundo Vicepresidente, sugiere que se pida al Presidente que represente a la Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General.

Así queda acordado.

5. El Sr. GARCIA AMADOR sugiere que el Presidente trate oficiosamente con la Secretaría y, tal vez, con las delegaciones, con el objeto de que los períodos de sesiones de la Comisión se celebren en una época del año más conveniente.

6. El PRESIDENTE dice que procederá con arreglo a esa sugestión.

Resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General sobre control y reducción de la documentación

[Tema 8 del programa]

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que el tema 8 es una consecuencia del examen anual de la documentación de las Naciones Unidas que realiza la Asamblea General.

8. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión tome nota de la resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General del 14 de noviembre de 1958.

Así queda acordado.

Colaboración con el Consejo Interamericano de Jurisconsultos

9. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en su décimo período de sesiones la Comisión pidió nuevamente al Secretario General de las Naciones Unidas que le autorizara, como Secretario de la Comisión, a asistir a la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que ha de efectuarse en Santiago de Chile en 1959[1]. Se ha resuelto ahora celebrar esa reunión del 24 de agosto al 12 de septiembre y ha recibido una invitación oficial del Gobierno en cuyo país se celebrará la reunión. El Secretario General le ha autorizado a concurrir a ella e informar a la Comisión sobre los temas que trate el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y que sean de interés para la Comisión.

10. El PRESIDENTE propone que la Comisión tome nota de la declaración del Secretario.

Así queda acordado.

Programa de trabajo

11. El PRESIDENTE indica que, dada la ausencia del Sr. Žourek, Relator Especial para las relaciones e inmunidades consulares, la Comisión puede examinar los artículos relativamente poco controvertibles del capítulo II del proyecto del Sr. Žourek (A/CN. 4/108, parte II), o continuar su labor sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101).

12. Después de un debate sobre cuestiones de procedimiento, el PRESIDENTE somete a votación si la Comisión debe continuar su trabajo sobre el derecho de los tratados hasta que el Relator Especial para las relaciones e inmunidades consulares pueda asistir nuevamente a sus reuniones.

Por 10 votos contra uno y 4 abstenciones, la Comisión decide reanudar su examen del proyecto sobre el derecho de los tratados.

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)**

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO *22*

13. El Sr. YOKOTA pregunta si se ha decidido mantener o suprimir los pasajes de los artículos 20 y 21 relativos a la aprobación personal o la recomendación de quien firma o rubrica el texto.

---

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, Cap. V, sección III.

* Reanudación del debate de la 496a. sesión.

14. El PRESIDENTE dice que, según recuerda, la mayoría de la Comisión se pronunció en contra de conservar esos pasajes, lo que se puede comprobar en las actas.

15. Hablando como Relator Especial, presenta el artículo 22.

16. El artículo se refiere principalmente a cuestiones corrientes. Es evidente que para que tenga validez la firma de un tratado debe efectuarse con una autoridad adecuada y específica. En el artículo 22 se indica que únicamente la firma plena exige una autorización. En muchos casos, únicamente se rubrica un texto o se lo firma *ad referendum,* ya sea porque el representante no tiene la autoridad necesaria para firmar o porque el Gobierno no está dispuesto a proceder a la firma plena o a conferir una autorización con ese objeto. Sin embargo, para la firma plena la autorización es indispensable y el párrafo 1 indica los tres casos en que puede efectuarse la firma. En el primer caso, si el representante es un simple delegado, es evidente que necesita plenos poderes especiales para poder firmar un tratado. En el segundo caso, el representante puede ser el embajador o enviado diplomático acreditado cerca del otro país interesado en la negociación o el ministro de relaciones exteriores que tiene plenos poderes generales para firmar tratados. Los ministros de relaciones exteriores con frecuencia tienen plenos poderes generales, y cree que hay casos en que los embajadores no sólo tienen credenciales diplomáticas sino plenos poderes generales para firmar tratados. Si esa creencia es equivocada, debe suprimirse del párrafo 1 la palabra "embajador". El tercer caso es el de las personas, como los jefes de Estado, los jefes del Gobierno y, a veces, los ministros de relaciones exteriores, que tienen autoridad inherente en virtud de su cargo para poner su firma en un tratado. Ello es evidente en el caso de los jefes de Estado, que son las autoridades facultadas para conceder plenos poderes que permitan a sus nacionales firmar tratados; por lo tanto, es ilógico suponer que ellos hayan de concederse plenos poderes.

17. El párrafo 2 se refiere a cuestiones de detalle. La primera parte indica claramente que la persona autorizada para firmar un tratado puede no ser la persona que lo ha negociado. Un ejemplo claro es el de un tratado que no se firma inmediatamente sino que se abre a la firma. Si la Comisión lo prefiere, el punto puede mencionarse en el comentario, pero se le debe señalar. La segunda parte del párrafo puede considerarse redundante pues expone la verdad obvia de que la autoridad para negociar no es la misma que la autoridad para firmar. En todo caso, el párrafo debe redactarse nuevamente para tomar en cuenta los casos de plenos poderes generales o de autoridad para firmar en virtud del cargo.

18. El párrafo 3 se refiere más bien a cuestiones de procedimiento. La primera frase indica que los plenos poderes deben ser comunicados a los funcionarios de la conferencia, en una negociación multilateral, o presentados a la otra parte, en una negociación bilateral; además, deben ser verificados generalmente por una comisión de verificación de poderes en el caso de una conferencia internacional. La segunda frase se refiere a la forma de los plenos poderes. La respuesta a la cuestión de si los plenos poderes deben proceder del jefe de Estado o del Gobierno depende en buena parte del carácter del tratado. La última frase se aplica a los casos, ahora muy frecuentes en la práctica, en que las delegaciones pueden no tener plenos poderes propiamente dichos para firmar el tratado que se concierta. Recientemente, se ha convertido en uso corriente permitir a dichos representantes firmar sobre la base de un telegrama o de una carta de autorización de su Gobierno, siempre que ulteriormente se reciban los plenos poderes.

19. La disposición del párrafo 4 repite hasta cierto punto el artículo 16 (*Algunos requisitos esenciales del texto*) y tal vez la Comisión decida que basta con incorporarla a un solo artículo. Sin embargo, una expresión o declaración de la autoridad para firmar es un elemento deseable de un tratado, salvo en el caso de canje de notas o cartas. Esa excepción se aplica únicamente a las negociaciones bilaterales, y la autoridad para firmar de la persona interesada está implícita en el canje. En los demás casos, la práctica corriente es incluir la declaración o expresión después del preámbulo del tratado o antes de las firmas al final del tratado.

20. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la exposición del Relator Especial ha explicado el artículo 22, pero cree que la explicación debe figurar en el texto o en el comentario. Del apartado *b*) del párrafo 1 no queda en claro que la capacidad de los funcionarios mencionados para obligar al Estado proceda de la constitución del Estado de que se trate. Por lo tanto, el apartado *b*) del párrafo 1 debe referirse a las personas que según la constitución del Estado pueden obligarle por razón de su condición o cargo.

21. Además, le parece que hay una repetición considerable entre los apartados *a*) y *b*) y tal vez sea posible combinarlos en una disposición única que sea más breve.

22. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que la diferencia entre los dos apartados es que en el caso del apartado *b*) no existen plenos poderes en el sentido de un documento, mientras que en el caso del apartado *a*) siempre existe ese documento, se trate de un documento conferido especialmente para la ocasión de que se trate o de plenos poderes generales conferidos en algunos países a los ministros de relaciones exteriores en el momento de ocupar su cargo y que les autoriza a firmar tratados mientras estén en funciones. En el apartado *b*) quedarán comprendidos todos los casos en que no se confieren plenos poderes generales en un documento, sino que el ministro de relaciones exteriores está autorizado a firmar un tratado en virtud de su cargo.

23. El Sr. AGO dice que está de acuerdo en general con el principio enunciado por el Relator Especial en el artículo 22, pero desea formular algunas observaciones sobre cuestiones de detalle. Estima que en el párrafo 1 debe invertirse el orden de los apartados *a*) y *b*). Si bien los casos mencionados en el apartado *a*) son más frecuentes y tratan de personas que no tienen, en la materia, capacidad inherente a sus funciones, el apartado *b*) se ocupa de personas de mayor categoría que tienen esa capacidad y lógicamente debe ir primero. Con respecto al apartado *b*) dice que en algunos Estados el órgano que tiene capacidad inherente para obligar al Estado, de acuerdo con la constitución, no es un individuo sino un organismo. Por otra parte, además de los funcionarios mencionados, también un jefe militar puede tener esa capacidad inherente en determinadas condiciones. Sugiere que se

modifique el apartado para tener en cuenta esas circunstancias.

24. En el párrafo 2, sugiere que se sustituyan las palabras "no equivale a" por las palabras "no supone" porque la autoridad para negociar y la autoridad para firmar son cosas muy distintas y nunca pueden considerarse equivalentes.

25. Teniendo en cuenta la enmienda al párrafo 1, deberá introducirse un cambio en la segunda cláusula del párrafo 3.

26. Con respecto al párrafo 4 tiene que plantear una cuestión de fondo. El párrafo sugiere claramente que, si no hay una declaración o algún otro indicio que demuestre que los representantes de los Estados signatarios tienen autoridad para firmar el texto del tratado, éste puede no tener validez formal. Esto no es cierto y el párrafo 4 debe ser modificado en consecuencia.

27. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con la observación del Sr. Ago respecto del párrafo 4. Pregunta si es necesario explicar en el apartado *a*) del párrafo 1 las situaciones que pueden presentarse. Opina que puede simplificarse la disposición si se tienen en cuenta las observaciones del Sr. Ago.

28. El Sr. TUNKIN dice que el párrafo 2 es excesivamente descriptivo y, al igual que otras disposiciones del proyecto de código, recuerda el estilo de los manuales.

29. Comparte las observaciones del Sr. Ago con respecto al párrafo 1 y, además, señala que las palabras "que es un acto del Estado" son innecesarias, porque toda etapa del procedimiento para concertar tratados es un acto del Estado.

30. En el párrafo 3, la primera parte de la primera oración nada significa: si se requieren plenos poderes, éstos deben ser comunicados o exhibidos. Con respecto a la segunda parte sugiere que sea más flexible ya que en la práctica no siempre se verifican los plenos poderes y ciertamente nunca se verifican en las negociaciones bilaterales en las que no cabe duda de su autenticidad. La segunda oración del párrafo 3 no es bastante flexible. En muchos casos el signatario posee un documento firmado por el ministro de relaciones exteriores que atestigua simplemente que se han conferido plenos poderes. Además, existen acuerdos interministeriales firmados en nombre del ministerio y no en nombre del gobierno. Algunos acuerdos son firmados por particulares sin que se especifique su autoridad para firmar e incluso algunas veces sin que se indique que se firma en nombre del gobierno. Conviene con el Sr. Ago en que debe modificarse el párrafo 3 para coordinarlo con un texto enmendado del párrafo 1.

31. El Sr. BARTOŠ dice que hay una estrecha relación entre el artículo 21 y el artículo 22. A su juicio, que está corroborado por la práctica, ni siquiera la rúbrica de los jefes de Estado, jefes del Gobierno y ministros de relaciones exteriores tiene *ipso jure* el mismo efecto que la firma. Por lo contrario, en la práctica, la rúbrica de los jefes de Estado, aun en el caso de los tratados más importantes, significa meramente un acuerdo en principio, mientras que se deja a los ministros competentes que establezcan el texto definitivo. Siempre se ha considerado que la rúbrica indica un acuerdo previo y la obligación sólo procede de la firma. No puede aceptar la idea de que la rúbrica, aun la de los jefes de Estado, sea equivalente a la firma a menos que se exprese esa intención (véase el párrafo 1 del artículo 21). Puede incluso decir que la firma no tiene fuerza obligatoria a menos que las circunstancias demuestren que se tenía la intención de darle el carácter de firma definitiva. Por otra parte, es cierto que algunas veces la rúbrica expresa conformidad y se reserva la firma propiamente dicha para una ceremonia solemne.

32. En lo que hace al párrafo 2 del artículo 21, coincide con el Sr. Tunkin en que la situación en que un representante actúa por propia iniciativa no puede equipararse a la negociación entre Estados; algunas veces, un representante puede actuar en una negociación sin la autorización expresa de su gobierno; pero aun en ese caso no cabe considerar que la rúbrica significa la formalización de los resultados de una negociación. En todo caso, esos procedimientos no caben en la diplomacia moderna y la iniciativa personal no puede considerarse como equivalente a las negociaciones oficiales. En distintas épocas de la historia de la diplomacia, la negociación por iniciativa personal ha llevado a concertar un tratado, pero en esas negociaciones la persona interesada no representaba ciertamente al Estado. Ninguna objeción habrá que oponer a esas negociaciones si están bien conducidas y son conformes con el derecho internacional, pero no deben figurar en un código redactado por la Comisión.

33. El Relator Especial ha dicho que la rúbrica es una firma diferida. Pero en muchos casos los representantes no desean utilizar sus plenos poderes para firmar un acuerdo y dejan a su gobierno el objetar o negarse a ratificar un tratado. A menudo los gobiernos utilizan la rúbrica para poder pedir que se reabran las negociaciones sobre ciertos puntos del texto sin menoscabo del tratado en general. Ese procedimiento ocasiona menos dificultades políticas que el rechazo de un texto firmado *ad referendum*. Esta es una cuestión técnica que puede merecer la atención del Comité de Redacción.

34. Ya ha formulado su objeción (495a. sesión, párr. 32) con respecto a la idea de la recomendación personal expresada en el párrafo 4 del artículo 21, y el propio Relator Especial ha admitido que no satisface a la mayoría de la Comisión.

35. En cuanto al párrafo 1 del artículo 22, duda que un embajador tenga una autoridad general para firmar instrumentos internacionales que obliguen a un Estado, en virtud de su cargo, pero apoya plenamente la declaración que establece que el jefe del Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores tienen capacidad inherente para obligar al Estado en virtud de su condición o cargo, como lo demuestra el reglamento del Consejo de Seguridad y el Caso de Groenlandia (1933)[2] en que la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó que los ministros de relaciones exteriores tienen esa capacidad inherente. Por lo tanto, el apartado *b*) debe preceder al apartado *a*) y se debe examinar de nuevo la posición de los embajadores al respecto.

36. Está de acuerdo en que los plenos poderes deben comunicarse o exhibirse y deben verificarse por los medios adecuados, pero cree que debe darse más flexibilidad al párrafo 4 para prever los casos en que la autoridad para firmar se indique en otra forma.

---

[2] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, series A/B, No. 53.

37. No obstante, es sumamente dudoso que la declaración del propio plenipotenciario de que existe la autoridad para firmar equivalga a la existencia de esa autoridad. Un plenipotenciario puede muy bien poseer plenos poderes, pero puede también exceder los límites que ellos fiijan, ya sea deliberada o involuntariamente. La situación puede regularizarse mediante una ratificación ulterior; pero puede darse la situación opuesta en que una persona, aun cuando sea un legítimo plenipotenciario, ejerza los plenos poderes en forma contraria a la intención de su gobierno. Ejemplo notable de ese caso es el de los ministros yugoeslavos que firmaron un tratado de alianza con Hitler y Mussolini después de haber exhibido plenos poderes. Esos ministros violaron la disposición constitucional que establecía que todo acuerdo internacional para permitir el paso de tropas por territorio yugoeslavo debía contar con la aprobación previa de la Asamblea Nacional. Como todos los tratados firmados con Hitler, ese tratado entró en vigor en el momento de la firma. Terminada la segunda guerra mundial, los ministros fueron juzgados y castigados severamente. El Relator Especial no ha querido que su texto pueda interpretarse en forma que sirva de pretexto para ese procedimiento, pero la Comisión debe obrar con el máximo de cautela en ese sentido por más que el artículo 23 contenga las necesarias garantías.

38. El Sr. YOKOTA duda que sean muy corrientes los plenos poderes generales (párrafo 1 del artículo 22). Según su experiencia, los plenos poderes siempre se confieren en una ocasión determinada y para una finalidad especial. Un embajador puede negociar e incluso firmar un tratado en virtud de su cargo, pero cuando se le expiden plenos poderes para la firma éstos son siempre expedidos expresamente para esa ocasión, y no se le confieren poderes generales para firmar cualquier tratado. Lo mismo cabe decir de un ministro de relaciones exteriores. Duda que en ocasión alguna se confiera a los ministros de relaciones exteriores o embajadores poderes generales para firmar todos los tratados.

39. Se ha dicho que el párrafo 3 es redundante u obvio; pero no hay duda que la comunicación o exhibición de los plenos poderes es parte del derecho de los tratados. Debe conservarse el párrafo, aunque la expresión "por los medios adecuados" no es muy feliz, pues tiene poco significado, si alguno tiene, como texto jurídico. Deben especificarse esos medios o de lo contrario omitir la frase.

40. El Sr. TUNKIN señala que un ejemplo de la situación mencionada en el párrafo 1 del artículo 21 es el Memorándum convenido entre la URSS y Austria en abril de 1955 que dio origen a la neutralidad austríaca. Ese documento no fue firmado, sino simplemente rubricado por los ministros de relaciones exteriores.

41. El Sr. AMADO, con respecto a las observaciones al artículo 21, recuerda que el llamado Pacto de Locarno[3] fue rubricado en octubre y firmado posteriormente en Londres en diciembre de 1925. De igual modo, el Tratado de Paz con el Japón fue rubricado en Washington en julio y firmado en San Francisco en septiembre de 1951. En la práctica, rara vez el intervalo entre la rúbrica y la firma excede de unas pocas semanas.

42. En el párrafo 2 del artículo 20 del proyecto de código, la cláusula relativa a la aprobación personal del tratado por quien lo firma o rubrica plantea dificultades si se lee conjuntamente con las disposiciones del artículo 21, por ejemplo, con el párrafo 2 que dice: "En todos los demás casos la rúbrica equivale a una firma *ad referendum* y... es *ipso facto, ad referendum*". No es correcto confundir la rúbrica con la firma *ad referendum*: son cosas muy diferentes. También resulta difícil concebir el caso, mencionado en el apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 21, de que un representante actúe por propia iniciativa y sin autorización expresa de su gobierno.

43. Con respecto al artículo 22, afirma que no conoce ninguno de los llamados plenos poderes generales para firmar tratados. Los funcionarios mencionados al final del apartado *a*) del párrafo 1 pueden tener una autoridad general para negociar, pero para los fines de la firma — el "acto del Estado" — se necesitan plenos poderes expresos.

44. En cuanto al párrafo 4 y a las referencias hechas por varios oradores a los distintos tipos de acuerdo, dice que no puede concebir ningún acuerdo internacional en el que la firma no se ponga en representación del Estado.

45. El PRESIDENTE dice que es evidente que la Comisión desea continuar el debate sobre el artículo 21. Sugiere que se reanude la discusión cuando la Comisión haya terminado el examen del artículo 25, que es el último de la sección B.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

501a. SESION

Martes 26 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 22 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE pide a la Comisión que continúe el examen del artículo 22 *(Autoridad para firmar)*.

2. El Sr. YOKOTA señala que de la frase "que es un acto del Estado", que figura en el párrafo 1 del artículo 22, puede deducirse que la firma *ad referendum* no es un acto del Estado sino de un particular, cosa que indudablemente no puede ser. La persona que firma *ad referendum* es el representante del Estado cuando realiza determinada negociación y cuando firma. Si la negociación por un representante del Estado es un acto del Estado y no de un particular, la firma *ad referendum* es más indudablemente todavía un acto del Estado, aunque no denote el consentimiento definitivo de dicho Estado, sino sólo el acuerdo provisional en el texto, previo a la firma plena. Aun esta

[3] *Treaty of Mutual Guarantee*, firmado en Locarno, el 16 de octubre de 1925. Véase *League of Nations, Treaty Series*, Vol. LIV, 1926-1927, No. 1292.

misma es provisional si se establece el requisito de la ratificación. Por lo tanto, la firma *ad referendum* constituye la primera etapa, la firma plena la segunda y la ratificación la tercera, en el procedimiento para concertar tratados. La frase de referencia puede inducir a error.

3. Las observaciones hechas por el Sr. Amado en la sesión anterior (500a. sesión, párr. 43), confirma su propia opinión de que no son corrientes los plenos poderes generales. Los plenos poderes generales de un ministro de relaciones exteriores tal vez no sean tanto plenos poderes en el plano internacional como una autorización en la esfera interna. Según el Relator Especial en el Reino Unido se guardan en el Ministerio de Relaciones Exteriores los plenos poderes generales, que se exhiben cuando es necesario, pero esos plenos poderes, si lo son en el plano internacional, deben ciertamente exhibirse siempre que un ministro de relaciones exteriores firma un tratado, como el propio Relator Especial ha especificado en el párrafo 3 del artículo 22.

4. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, explica que en el párrafo 1 la palabra "firma" se refiere a cualquier clase de firma. El objeto que tiene comenzar la cláusula con el término "Excepto" es el de establecer que no son necesarios los plenos poderes a los efectos de la firma *ad referendum*. Tal vez acceda a suprimir la frase criticada por el Sr. Yokota — que es un acto del Estado — pero no por la razón que éste ha dado. Está plenamente de acuerdo en que la firma *ad referendum* es un acto del Estado, pero es también una excepción a la regla de que la firma requiere la exhibición de los plenos poderes.

5. Por lo que se refiere a la cuestión de los plenos poderes generales, dice que en el Reino Unido, y probablemente en muchos otros países, el Ministro de Relaciones Exteriores tiene plenos poderes generales que puede exhibir en conferencias internacionales, pero que no tendrá necesariamente que presentar, puesto que posee además plenos poderes inherentes a su cargo. El Ministro de Relaciones Exteriores no necesita plenos poderes especiales para firmar un tratado.

6. El Sr. YOKOTA sigue creyendo que en el párrafo 1 se da la impresión de que sólo puede efectuarse la firma plena en las condiciones fijadas en las cláusulas *a*) y *b*) y de que la firma *ad referendum* puede efectuarse sin plenos poderes porque no constituye un acto del Estado. Debe omitirse por razones de claridad la frase a que se refiere.

7. El Sr. EDMONDS pregunta qué significa la frase "será verificada por los medios adecuados", que figura en el párrafo 3. Los plenos poderes constituyen un instrumento oficial, de ordinario firmado por el jefe del Estado y que, por lo común, lleva en sí mismo la prueba de su autenticidad. La verificación parece indicar que habrá que consultar de alguna manera la autoridad de la que proceden los plenos poderes.

8. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, responde que, según la práctica casi invariable en las conferencias internacionales, se pide a las delegaciones que presenten sus plenos poderes a la Mesa de la conferencia, a la Secretaría o a la Comisión de Verificación de Poderes, para que los examinen. Puede no ser ésa la práctica común en los tratados bilaterales, pero aun en ese caso se canjean los plenos poderes. Quizás podrían añadirse al comentario algunas breves explicaciones.

9. El Sr. HSU señala que el hecho de que en algunos países se otorguen plenos poderes al Ministro de Relaciones Exteriores para que los haga valer en todos los casos, parece indicar que en una época el ministro no estaba investido de plenos poderes por virtud misma de su cargo. Parece que al difundirse las instituciones democráticas se ha dado poderes más amplios a los ministros y la extensión de plenos poderes se ha convertido en una formalidad. Puede ser interesante estudiar hasta qué punto se sigue esa práctica; en algunos países el ministro de relaciones exteriores no tiene probablemente plenos poderes generales y pueden plantearse cuestiones molestas en pequeñas conferencias.

10. El PRESIDENTE responde que puede pedirse a los gobiernos que indiquen el procedimiento que siguen.

11. El Sr. AMADO cree que las dudas expresadas con respecto a la firma pueden haberse originado en el hecho de que la Comisión olvida que está tratando la sección B *(Negociación, redacción y fijación (autenticación) del texto)*, en que la firma es siempre acto del Estado. Sin embargo, en cierto sentido la firma es siempre *ad referendum*, aun en un texto definitivo, ya que éste queda sujeto a la aprobación de los órganos soberanos del Estado. Con relación a los artículos que se examinan, la firma tiene meramente por objeto autenticar el texto, pero según el régimen jurídico de ciertos países la firma es un acto decisivo del Estado, que obliga a éste a concertar el tratado.

12. El Sr. SANDSTRÖM estima que la sección relativa a la negociación, la redacción y la autenticación del texto no es la indicada para las normas que se refieren más bien a la firma como consentimiento en el texto. Algunos artículos pueden estar mejor en la sección C *(Conclusión del tratado y participación en el mismo)*. El Sr. Amado ha planteado una cuestión razonable; la confusión procede del hecho de que en el artículo 22 se habla de la firma en un sentido distinto que el que se le da generalmente en la sección B.

13. El Sr. PAL dice que el término "firma", en cuanto significa autenticación del texto, es objeto de los artículos 15 y 18. En el artículo 22, "firma" parece significar la firma que tiene el efecto de que se trata más a fondo y es objeto del artículo 29 en la sección C. Es evidente que las disposiciones relativas a los "plenos poderes" no han de relacionarse con la firma de autenticación del texto, sino con la firma por la que se concierta el tratado. En este sentido el artículo 22 no está adecuadamente situado en la sección B y puede crear confusión.

14. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, explica que el doble carácter de la firma ha originado la dificultad. Se ha colocado el artículo 22 en la sección B porque se requieren plenos poderes aun en el caso de que la firma no sea más que un acto de autenticación y hay que incluir en esa sección alguna disposición al respecto, porque es allí donde se presenta por primera vez la cuestión de la firma.

15. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se añada, aun antes de la sección B, alguna explicación de los tres sentidos en que se usa el vocablo "firma": su uso, que es algo menos común, en el sentido de "firma" para la autenticación del texto; el más corriente de "firma" de un texto como posible base de un acuerdo internacional, puesto que la mayoría de esos instrumentos deben ser ratificados; y el de "firma"

que supone consentimiento definitivo, procedimiento menos frecuente, aunque existen tratados que disponen que la sola firma basta para su entrada en vigor.

16. Se ha introducido un cuarto concepto, el de la firma *ad referendum*. No puede convenir con el Relator Especial en que se limita meramente a la autenticación del texto, puesto que en muchos casos se refiere al texto como base posible de un acuerdo.

17. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958, el Comité de Verificación de Poderes examinó, con ayuda de la Secretaría, las credenciales de los representantes y verificó si cada uno de éstos tenía poderes para firmar. Se entendió que se requerían plenos poderes para firmar aunque se tratara de firmar *ad referendum*. Ningún representante declaró que firmaba *ad referendum* simplemente para autenticar el texto, aunque muchos firmaron *ad referendum*. Al parecer esto se debe a que su firma está sujeta al procedimiento constitucional del Estado respectivo. Si se incluye antes de la sección B alguna cláusula en que se indiquen los diversos significados del vocablo "firma", los artículos siguientes deben contener, cuando sea pertinente, una referencia a esos significados.

18. La sugestión del Sr. Sandström de que el fondo del artículo 22 corresponde más lógicamente a la sección C, sobre todo habida cuenta del párrafo 2 del artículo 26, merece ser considerada, pero será todavía necesario indicar si la "firma" supone un acuerdo provisional o la aceptación de una obligación por parte del Estado. No se trata tan sólo de una cuestión de redacción. El Relator Especial puede resolver la cuestión antes de que se remita el artículo definitivamente al Comité de Redacción.

19. El Sr. AGO dice que evidentemente la Comisión no está todavía de acuerdo sobre el artículo 21. Durante el debate anterior de ese artículo (495a. y 496a. sesiones), la Comisión convino en la necesidad de distinguir entre ciertos actos y sus efectos. Llegó a la conclusión de que la rúbrica no es más que un acto de autenticación, que no entraña consentimiento ni siquiera en el texto. El Secretario ha expuesto acertadamente las diferentes interpretaciones posibles del vocablo "firma". En unos pocos casos extremos, la firma equivale a la aceptación definitiva de una obligación, pero por lo general es únicamente la aprobación provisional del texto o la aceptación provisional del texto como posible base de un acuerdo internacional, sujeta a la ratificación.

20. La asimilación de la firma *ad referendum* a la rúbrica es un concepto nuevo. En realidad, la firma *ad referendum* es totalmente distinta de la rúbrica. Es la firma de una persona que no posee plenos poderes en ese momento y por consiguiente es provisional. Se convierte en firma definitiva o plena en el momento de la ratificación por efecto retroactivo. Hasta la ratificación, la firma *ad referendum* es simplemente una autenticación provisional del texto. Estos principios cuentan prácticamente con el consenso general y el Comité de Redacción no tendrá mayores dificultades en exponerlos claramente.

21. Las disposiciones referentes a los propósitos que cumple la firma y a los órganos autorizados para firmar deben figurar aparte. Cualesquiera que sean esos órganos, se necesitarán plenos poderes, y a su parecer, la disposición correspondiente debe figurar en una cláusula aparte.

22. El Sr. PAL estima que puede resolverse la dificultad surgida en relación con el artículo 22 si se lo traslada a la sección C *(Conclusión del tratado y participación en el mismo)* y se incluye en la sección B una referencia a aquélla. Otra solución consistiría en que la Comisión aceptara la sugestión del Secretario y explicase antes de la sección B las varias funciones y uso del vocablo "firma".

23. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, estima que debe figurar en la sección B alguna disposición relativa a la autoridad para firmar. Esta es necesaria para la firma en todas las etapas, y en la sección B se alude por primera vez a la firma. De trasladarse esa disposición a la sección C, se deduciría que la autoridad para firmar no tiene mayor importancia a los fines de la autenticación del texto por la firma. Sin embargo, puede tenerse en cuenta la sugestión del Sr. Pal de incluir en la sección B una referencia a ese punto. Pero no considera factible incluir tal disposición antes de la sección B.

24. El Sr. YOKOTA no puede aceptar la opinión de que la firma es principalmente un acto de consentimiento en el texto, ya sea como posible base de acuerdo o como acuerdo definitivo. Es también un acto de autenticación, sobre todo en el caso de los tratados bilaterales. Ya tenga el consentimiento carácter provisional o definitivo, la firma es asimismo un acto de autenticación y por lo tanto la disposición relativa a la autoridad para firmar debe figurar también en la sección B.

25. El Sr. SANDSTRÖM recuerda su primera sugestión de trasladar algunos artículos de la sección B a la sección C, puesto que parece haber una falta de concordancia entre el título de la sección B y esos artículos, particularmente el artículo 22. De ahí que apoye la sugestión del Sr. Pal.

26. El Sr. ALFARO piensa que el Comité de Redacción puede coordinar las opiniones expuestas sobre el artículo 22. Sin embargo, antes de remitir el artículo a ese Comité, la Comisión debe ponerse de acuerdo sobre el párrafo 1. La frase "que es un acto del Estado" se presta a error. Según el Relator Especial, la firma es un acto del Estado, pero también se ha aducido que está sujeta a la aprobación de una autoridad superior. En realidad, como ha observado el Sr. Amado, debe considerarse la firma de todos los tratados como *ad referendum* por cuanto está sujeta a ratificación mediante los procesos constitucionales. La forma más sencilla de resolver la dificultad es suprimir esa frase. Coincide con el Sr. Ago en que debe invertirse el orden de las cláusulas *a*) y *b*) del párrafo 1 (500a. sesión, párr. 23).

27. Refiriéndose a la segunda frase del párrafo 3, indica que el texto inglés es algo confuso y debe ser modificado. Debe expresar con claridad que los plenos poderes en buena y debida forma son conferidos por el jefe del Estado, o por el ministro de relaciones exteriores en algunos casos.

28. Estima que la disposición del párrafo 4 es necesaria, ya que la cláusula en que se indica que los plenipotenciarios tienen autoridad para firmar es corriente en la práctica internacional aunque sea el Ministro de Relaciones Exteriores quien firme el tratado. Tal declaración figura en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. También apoya la enmienda que sugiere el Sr. Ago en el sentido de que la falta de esa expresión o declaración no menoscaba la validez de un

tratado (500a. sesión, párr. 26); sin embargo, la Comisión puede optar por referirse a este punto en el comentario.

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Relator Especial en que puede resultar inconveniente incluir el fondo del artículo 22 inmediatamente antes de la sección B. Sin embargo, sugiere que se modifique el artículo 13, que figura en la sección A, a fin de incluir en él varias definiciones relativas a la firma. Pueden especificarse claramente en ese artículo los casos en que la firma se usa para la autenticación y los casos en que constituye un acto de aceptación provisional.

30. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 22, dice que está de acuerdo con el Relator Especial en que un representante pueda firmar un tratado *ad referendum* sin presentar plenos poderes. Como ya ha dicho, la práctica en las conferencias internacionales es la de presentar los plenos poderes antes de la firma. Salvo en los casos aludidos en el párrafo 1 del artículo 21, toda firma sin plenos poderes no es en general aceptable.

31. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no puede compartir las opiniones del Secretario. El propósito fundamental de la firma *ad referendum* es proporcionar un método que permita a un representante que no tiene plenos poderes poner su firma en un tratado. La cuestión general se estudia en detalle en el párrafo 2 del artículo 21. El hecho de que en el apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 21 se mencione el caso en que un gobierno confiere plenos poderes pero no está dispuesto a aceptar la obligación que entraña una firma plena, no debe hacer olvidar que un representante que no tiene plenos poderes puede, sin embargo, firmar un texto *ad referendum*.

32. El Sr. MATINE-DAFTARI señala que un representante que tiene plenos poderes para firmar un texto puede, no obstante, abrigar algunas dudas con respecto a la firma plena y puede firmar *ad referendum* si no tiene tiempo de consultar a su gobierno. Una manera de resolver la dificultad que plantea el párrafo 1 del artículo 22 puede ser la de suprimir las palabras "Excepto en los casos en que es *ad referendum*", que implican que no hacen falta los plenos poderes en ninguno de los casos de firma *ad referendum*, incluso en el caso mencionado en el apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 21.

33. El Sr. TUNKIN comparte la opinión del Secretario de que se requieren plenos poderes tanto para la firma plena como para la firma *ad referendum*. No puede estar totalmente de acuerdo en que, hasta el momento de la confirmación, la firma *ad referendum* equivale a la rúbrica. Así por ejemplo, en el caso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958[1], no fue necesario autenticar el texto porque la autenticación se efectuó incluyendo las convenciones en el Acta Final de la Conferencia. Por lo tanto, la firma *ad referendum* se asemeja más a la firma plena y puede considerarse como una firma provisional, hasta que el gobierno la apruebe. Como tal, no puede considerarse equivalente a la rúbrica.

34. El Sr. AMADO dice que la firma *ad referendum* no puede ser equiparada con la firma provisional o la rúbrica. Según la práctica seguida en su país, todos los tratados se firman *ad referendum*; la firma es un acto del Estado sujeto a la aprobación de las autoridades que determina la constitución.

35. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, coincide con el Sr. Ago en que la firma *ad referendum* no puede considerarse como firma plena hasta que la confirme el gobierno. Mientras no se la confirme, se la puede considerar sólo como un acto de autenticación. En consecuencia, la firma *ad referendum* puede efectuarse sin plenos poderes; si se sostiene que exige los mismos plenos poderes que la firma plena, la firma *ad referendum* pierde utilidad, pues su objeto es evitar situaciones en que los representantes no pueden firmar porque no pueden comunicarse con su gobierno. Esos casos pueden ser menos frecuentes que en lo pasado, gracias a los medios de comunicación modernos, pero el carácter esencial de la firma *ad referendum* no ha cambiado.

36. Refiriéndose luego a las críticas sobre la ordenación de los artículos relativos a la firma en la sección B, dice que incluyó esas disposiciones en esa sección y otros artículos sobre la firma en la sección C para indicar el doble aspecto de la firma. Expresa sus dudas acerca del traslado de los artículos 22 y 23 a la sección C, porque ello puede prestarse a falsas interpretaciones. Puede tal vez incluirse después de la sección B una nueva sección que comprenda los artículos 20 a 25 y se refiera a los métodos de la firma. En todo caso, volverá a examinar la cuestión.

37. El debate sobre el artículo 22 se ha vuelto general y se ha referido a la naturaleza de la firma plena, de la rúbrica y de la firma *ad referendum*. En lo que hace a los artículos 20 y 21, se ha convenido en que es necesario volver a redactar muchas de sus cláusulas. Aunque la situación sea un tanto confusa, estima que es posible definir en general la naturaleza de esos tres actos. La Comisión convendrá en que la rúbrica es exclusivamente un acto de autenticación, salvo en los casos mencionados en el párrafo 1 del artículo 21. En cuanto a la firma plena, se ha decidido ampliar el párrafo 3 del artículo 20 para indicar todos los distintos aspectos de la firma. Ese párrafo resolverá la principal objeción del Secretario. Se está de acuerdo en general en que, fuera de los casos en que la firma hace que un tratado entre en vigor, siempre significa aceptación provisional del texto. Además y a la vez, puede servir para autenticar el texto, pero no siempre es así porque el texto puede haber sido autenticado en alguna otra forma, por ejemplo por medio de una resolución o del acta final de una conferencia internacional.

38. En cuanto a la firma *ad referendum*, si bien existen divergencias de opinión sobre la necesidad de plenos poderes, la Comisión está de acuerdo en lo que se refiere a la naturaleza de la firma. No cabe duda de que cuando la firma *ad referendum* es confirmada tiene el valor de firma plena desde el momento en que se la puso. Hasta entonces, su solo efecto es el de autenticar el texto. La Comisión ha convenido en redactar nuevamente el párrafo 2 del artículo 21 para aclarar que nunca puede considerarse la rúbrica como una firma.

39. La Comisión ha decidido modificar el orden de los apartados *a*), *b*) y *c*) del párrafo 2 del artículo 21, y reemplazar en dicho párrafo las palabras "se justifica únicamente" por una expresión menos categórica. Tam-

[1] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, Vol. II: Sesiones plenarias* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II) anexos, documentos A/CONF.13/L.52, A/CONF.13/L.53, A/CONF.13/L.54 y A/CONF.13/L.55.

bién se modificará el párrafo 3 del artículo 21 para que concuerde con el párrafo 2. Con respecto a la pregunta del Sr. Yokota sobre las alusiones a las recomendaciones o a la aprobación personal de la persona que firma el texto (500a. sesión, párr. 13), dice que la Comisión ha decidido omitir la referencia en el párrafo 2 del artículo 20, pero no ha llegado a la misma conclusión en lo que atañe al párrafo 4 del artículo 21. Por su parte, preferiría conservar la primera cláusula de dicho párrafo, modificada para tener en cuenta otros cambios, y omitir la última cláusula, haciendo referencia a la cuestión en el comentario.

40. Después de señalar que las observaciones que haga sobre los artículos 22 a 25 no tendrán que ver con el orden de esas disposiciones en el proyecto de código, resume el debate celebrado sobre el artículo 22. Está de acuerdo en que las palabras "que es un acto del Estado" del párrafo 1 pueden ocasionar confusión y deben suprimirse. Acepta también que se invierta el orden de los apartados *a*) y *b*). Está dispuesto a aceptar la sugestión de que se omita en el apartado *a*) la palabra "Embajador", pero coincide con el Sr. Hsu en que sería conveniente pedir a los gobiernos que proporcionen información sobre la práctica que siguen en la materia: tiene la impresión de que muchos Estados confieren plenos poderes a sus embajadores. Sin embargo, cree que deben mantenerse las palabras "Ministro de Relaciones Exteriores".

41. Con respecto al párrafo 1, se ha planteado la cuestión de si se necesitan plenos poderes para la firma *ad referendum*. Hasta ahora no ha sido así, porque una de las principales razones de la firma *ad referendum* es la de que el signatario no tiene plenos poderes para firmar. La regla es que la firma *ad referendum* sólo sirve para autenticar el texto y no para expresar aceptación provisional, la que se indica sólo cuando la firma *ad referendum* se convierte luego por ratificación en firma plena con efecto retroactivo. Le ha sorprendido la declaración del Secretario de la Comisión con respecto a la práctica que se sigue actualmente en las conferencias celebradas bajo los auspicios de organizaciones internacionales. La práctica de exigir plenos poderes para la firma *ad referendum* no está de acuerdo con la doctrina. Si esa práctica se ha impuesto en las conferencias internacionales y si los gobiernos están dispuestos a conferir plenos poderes para la firma *ad referendum*, tal vez se deba a que desean tener tiempo para reflexionar antes de asumir las obligaciones que entraña una firma plena. Preferiría como solución mantener la regla general formulada en el párrafo 1 y agregar una excepción que establezca que en las conferencias internacionales se requieren plenos poderes para firmar *ad referendum*. Sin tal fórmula, la firma *ad referendum* perderá su utilidad fundamental para el caso en que el signatario no tenga plenos poderes para firmar. Puede explicarse en el comentario por qué se hace una excepción, exponer en cierta medida las dos corrientes de opinión expresadas en la Comisión acerca del efecto exacto de la firma *ad referendum*, llamar la atención de los gobiernos sobre el particular y pedirles sus observaciones.

42. Está dispuesto a suprimir por completo el párrafo 2. La primera parte del párrafo puede figurar en el comentario y la segunda es redundante.

43. También puede trasladarse al comentario la primera cláusula del párrafo 3, aunque no esté totalmente fuera de lugar en el texto del artículo. Además, el comentario puede señalar la práctica que siguen las conferencias internacionales de verificar los plenos poderes. Sugiere que se conserve la segunda cláusula del párrafo 3, con los cambios de redacción sugeridos por el Sr. Alfaro (párrafo 27, *supra*). Ninguna objeción se ha hecho al resto del párrafo 3.

44. Algunos miembros han sugerido que se omita el párrafo 4, con lo que no está de acuerdo. Es cierto que en muchos casos no se requiere una declaración o exposición en el sentido de que el representante del Estado signatario tiene autoridad para firmar, pero todos esos casos quedan comprendidos en las excepciones mencionadas al comienzo del párrafo. En otros casos, si en el preámbulo del tratado no hay una exposición en ese sentido, ni aparece declaración alguna sobre la autoridad para firmar en la parte del tratado que figura inmediatamente antes o después de la firma, se indica esa autoridad en alguna otra forma, algunas veces utilizando simplemente la palabra "Plenipotenciarios", como en la fórmula "En fe de lo cual, los Plenipotenciarios que suscriben firman el presente tratado". Estima que debe conservarse el párrafo 4, aunque se lo considere de *lege ferenda*. Resulta conveniente fomentar la práctica de incluir en el tratado una declaración de autoridad para firmar a fin de hacer incontestable la validez de las firmas.

45. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, apoya el parecer del Relator Especial de que el párrafo 4 resultará útil, particularmente en el caso de los tratados bilaterales. No es muy frecuente la práctica de incluir una declaración de autoridad para firmar en los tratados multilaterales.

46. Desea llamar la atención sobre dos asuntos de menor importancia. Primero, en el caso de los tratados multilaterales negociados bajo los auspicios de una organización internacional, no bastarán, para los propósitos de la firma, credenciales que indiquen solamente que se ha nombrado un representante como "Plenipotenciario". Las credenciales deberán especificar que se lo ha autorizado para firmar, porque la palabra "Plenipotenciario" puede referirse sólo a los plenos poderes para negociar o simplemente para asistir a la conferencia o servir de observador. Segundo, no logra comprender el sentido de las palabras "u otros casos en que la autoridad está implícita en el acto de la firma". Las otras excepciones señaladas al comienzo del párrafo 4 se refieren al cargo de la persona que firma, que hará innecesaria una declaración de la autoridad para firmar, o bien se refieren a ciertos tipos de instrumentos que por su propia naturaleza no requieren esa declaración. Por tanto, pueden omitirse esas palabras.

47. El Sr. AGO dice que está de acuerdo con el resumen del debate hecho por el Relator Especial y con sus sugestiones sobre el artículo 22. No obstante, desea señalar que en una intervención anterior (500a. sesión, párr. 26) no sugirió que se suprimiera el párrafo 4 ni se opuso a la idea de incluir una recomendación en dicho párrafo. Lo que le interesaba era que no se empleara una fórmula que pudiera poner en tela de juicio la validez de un tratado en el que se hubiera omitido una declaración de la autoridad para firmar aunque, en realidad, los plenipotenciarios poseyeran esa autoridad. El párrafo debe ser redactado en inglés utilizando el verbo *"should"* y no el verbo *"must"*.

48. En cuanto a la sugestión del Relator Especial de que se dé un nuevo orden a las disposiciones de varios artículos, señala que la situación sería más clara si

pudiera presentarse lo antes posible la nueva versión. El Relator Especial ha preferido tratar los distintos aspectos del procedimiento para concertar tratados según el orden lógico de las distintas etapas. Personalmente, está de acuerdo con ese procedimiento. Sin embargo, cualquiera que sea el procedimiento que se adopte habrá que referirse a ciertas instituciones, como la de la firma, respecto de más de una fase de la elaboración del tratado, pero confía en que el Relator Especial hará todo lo posible para evitar referencias a la firma en la nueva sección sobre autenticación, reservando para ese fin la nueva sección sobre la aceptación provisional. La rúbrica y la firma tienen consecuencias muy distintas y en lo posible deben ser tratadas separadamente.

49. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que preparará un proyecto revisado lo antes posible. Sugiere que se remita el artículo 22 al Comité de Redacción con las indicaciones que ha hecho y en la inteligencia de que, teniendo en cuenta las observaciones que se acaban de formular, se incluirá en el párrafo 4 una cláusula que establezca que la falta de una declaración de la autoridad para firmar no menoscabará la validez del tratado si existían, en realidad, los plenos poderes necesarios para firmar, de que se omitirán las palabras "está implícita en el acto de la firma, o", y que se enmendará el párrafo para tener en cuenta las observaciones del Secretario sobre el vocablo "Plenipotenciarios".

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

502a. SESION

Miércoles 27 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 23

1. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el artículo 23 y dice que se aplicará principalmente a la firma o a la rúbrica puestas por un representante sin autorización de su gobierno y tal vez sin comunicarse con él. Puede argumentarse que el artículo no es estrictamente necesario si se conservan las disposiciones anteriores sobre validación de la rúbrica y de la firma.

2. El Sr. FRANÇOIS opina que tal vez sea útil indicar si la validación posterior surte efectos desde la fecha de confirmación o si su efecto es retroactivo a la fecha del acto no autorizado.

3. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que eso depende de la naturaleza del acto no autorizado que se valida. En el caso de la rúbrica la fecha será la de la firma plena, y en el caso de la firma no autorizada, en realidad de una firma *ad referendum*, la validación tendrá efecto retroactivo a la fecha de la firma no autorizada.

4. El Sr. PAL dice que la validación posterior de un acto no autorizado no puede producir un efecto mayor que el del acto autorizado. A su juicio, el artículo es necesario en el código.

5. El Sr. SANDSTRÖM también cree que el artículo es necesario. No le parece necesario especificar la fecha en que la validación surte efecto, puesto que los actos no autorizados no surten efecto alguno entre las partes.

6. El Sr. TUNKIN pone en duda la utilidad del artículo 23 dado que la Comisión ha decidido omitir en los artículos 20 y 21 toda referencia a la aprobación personal y a la recomendación personal del tratado por la persona que lo firma o rubrica.

7. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que el artículo 23 se refiere a los actos ejecutados por un representante sin conocimiento o autorización de su gobierno, tal vez en un caso especial; la aprobación o recomendación personal del representante no tiene importancia en este contexto.

8. El Sr. TUNKIN dice que la explicación del Relator Especial no le ha convencido. No cabe duda de que un gobierno puede decidir firmar un acuerdo negociado por un agente sin autorización o negociado incluso por un órgano oficioso.

9. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, conviene en que tal vez sea útil incluir en el proyecto un artículo como el artículo 23. Este se basa en un principio del derecho relativo a los mandatos que, a su juicio, contiene elementos comunes en el régimen jurídico de todos los países civilizados.

10. No obstante, opina que las palabras "las disposiciones de los precedentes artículos 15 a 22" son demasiado generales, y que es menester hacer más patente la relación entre el artículo 23 y determinados aspectos del procedimiento para concertar tratados.

11. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, no tiene ninguna objeción que oponer a la sugestión del Secretario y opina que, habida cuenta de ella, se remita el artículo 23 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 24

12. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, presenta el artículo 24. No hace falta comentar el párrafo 1, que puede mejorarse con pequeños cambios de redacción.

13. El principio expuesto en el párrafo 2 es tanto más obvio cuanto menor sea el número de los Estados que participen en las negociaciones, y resulta mucho más claro en el caso de los tratados bilaterales. En cambio, se hace un tanto confuso en el caso de las grandes conferencias internacionales en que puede pensarse que cualquier Estado puede firmar posteriormente el tratado. A su parecer, a menos que el tratado contenga una disposición que permita la firma por otros Estados, no pueden firmarlo sino los Estados que participan en la negociación, salvo que ellos decidan por otro acuerdo abrir el tratado a la firma de otros Estados. En el caso de un tratado que ya ha sido firmado o cuando ya ha expirado el término para la firma por los Estados que lo han negociado, la expresión "los Estados signatarios" no se referirá a los Estados que participaron en la negociación, sino a las partes en el acuerdo por el que se abre el tratado a la firma de otros Estados.

14. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que el artículo 24 es útil y debe figurar en el código. Señala que el debate sobre los artículos inmediatamente anteriores al artículo 24 ha hecho ver que la firma no sólo es prueba de autenticación, sino también de aceptación provisional. Sugiere que se suprima la segunda parte del párrafo 1.

15. Nada tiene que oponer al principio expuesto en el párrafo 2 que, a su juicio, es aceptado en la práctica, pero estima que el texto no expresa bien la situación. Si el tratado estipula que tienen derecho a firmarlo otros Estados además de los que participaron en las negociaciones, la cuestión se resuelve satisfactoriamente. Si el tratado no contiene esa disposición, la cuestión tiene que ser objeto de acuerdo entre los Estados que participan en la negociación y no entre los Estados signatarios, porque un Estado que participa en la negociación puede aceptar que otros Estados firmen el tratado aunque él mismo no pueda firmarlo. Sugiere que se enmiende el párrafo 2 después de la palabra "prevé" en la siguiente forma: "o si todos los Estados negociadores acuerdan que otros Estados pueden firmar, sea en el momento de la firma previsto en el tratado o mientras el tratado esté abierto a la firma".

16. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, reconoce que tal vez sea mejor omitir en el párrafo 1 las palabras "En todos aquellos casos en que la firma es el medio que se ha adoptado como forma de autenticación", y conviene también en que no son muy apropiadas las palabras "o si así lo han acordado" en el párrafo 2, porque se refieren a un acuerdo diferente del tratado. Además, deben modificarse las palabras "si el mismo tratado lo prevé" porque algunos tratados, en vez de especificar los Estados que no habiendo participado en las negociaciones pueden firmar, indican la categoría de Estados que tienen derecho a ser partes.

17. En cuanto al otro punto planteado por el Secretario, estima que está previsto por las palabras "o (cuando el tratado queda abierto a la firma) los Estados que lo hayan negociado".

18. El Sr. TUNKIN dice que si el código contiene un artículo sobre el derecho a firmar, debe contener también otros artículos sobre el derecho a rubricar, a ratificar, a depositar instrumentos de ratificación, etc. El artículo 24 plantea la difícil cuestión del derecho a participar en un tratado; si puede resolverse esta cuestión probablemente no será necesario referirse por separado al derecho a participar en las distintas etapas del procedimiento para concertar tratados.

19. La primera cuestión que se plantea es la de si un grupo de Estados tiene derecho a excluir a los demás Estados de participar en un tratado sobre un problema de interés general. Uno de los principios fundamentales del derecho internacional actual es el de la igualdad de los Estados, del que se sigue que todos los Estados tienen el mismo derecho a participar en la solución de los problemas de interés general. Este principio debe figurar en el código.

20. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que no estudiará la conveniencia de un artículo general sobre el derecho a participar, pero que no cree que ese artículo pueda tratar adecuadamente el derecho a firmar, el derecho a ratificar y el derecho a adherir porque cada uno de ellos se ejerce en distintas condiciones. Al respecto, somete a la atención de la Comisión los artículos 31 y 34.

21. El Sr. YOKOTA dice que en principio está dispuesto a aceptar el artículo 24 y no tiene ninguna objeción que oponer al párrafo 1. Advierte que mientras el párrafo 11 se refiere a la firma como medio de autenticación, el párrafo 2 trata de la firma como medio de aceptación provisional.

22. Resultan vagas las palabras "En principio" del párrafo 2. Esta expresión puede significar que el derecho a firmar se limita a los Estados que participan en la negociación, con la excepción indicada en dicho párrafo. Por otra parte, puede significar que hay algunas excepciones, no especificadas, a la regla de que los Estados que participan en las negociaciones tienen derecho a firmar. Si el significado que se le ha querido dar es el indicado en primer lugar, será mejor omitir las palabras "En principio".

23. Duda que todos los Estados que participan en la negociación de un tratado tengan un derecho absoluto a firmar. De ordinario, los tratados aprobados en las conferencias internacionales señalan una fecha y un término para la firma, y si un Estado que lo ha negociado no firma dentro del término señalado, más tarde no tiene derecho a firmar. Tal vez sea conveniente agregar las palabras "salvo cuando el tratado dispone lo contrario".

24. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene en que se omitan las palabras "En principio". Con respecto al segundo punto planteado por el Sr. Yokota, dice que todos los Estados que participan en las negociaciones tienen derecho a firmar, pero cualquiera de ellos puede decidir no ejercer ese derecho. La cuestión es objeto del artículo 25.

25. El Sr. AGO dice que no examinará el fondo de la muy interesante cuestión planteada por el Sr. Tunkin. La Comisión puede continuar la primera lectura del artículo y decidir luego si una sección separada del código debe referirse al derecho de los Estados a participar en determinados tipos de tratados.

26. Lo mismo que en el caso del artículo anterior, sugiere que se podrían utilizar en el artículo 24 las palabras "facultad para firmar" en vez de las palabras "derecho a firmar".

27. En cuanto al párrafo 2, tiene ciertas dudas con respecto a las palabras "o si así lo han acordado todos los signatarios originales o ... los Estados que lo hayan negociado", en especial con respecto a la palabra "todos". Si un tratado se negocia en una conferencia internacional, no hay duda de que los participantes en dicha conferencia pueden decidir, por la misma mayoría por la cual han aprobado el tratado, permitir que otros Estados que no han participado en la Conferencia firmen el tratado; del mismo modo, en el caso de una conferencia convocada por una organización internacional tampoco hay duda de que esta última puede tomar una decisión similar por mayoría.

28. El Sr. FRANÇOIS estima que el artículo 24 debe contener una disposición sobre el derecho de los nuevos Estados a firmar un tratado aun cuando éste nada diga sobre la cuestión. El código debe reglamentar en qué forma pueden participar en un tratado los Estados que no existían en el momento en que se lo negociaba.

29. Al respecto, pregunta si para admitir a nuevos signatarios se requiere siempre el acuerdo de todos los signatarios originales o de los Estados que negociaron el tratado, según el caso. Piensa en tratados que están

en vigor desde hace tiempo, como son algunos de los Convenios de La Haya, y que por muchos años no han sido ratificados por los Estados signatarios originales. Entiende que el Gobierno de los Países Bajos, en su carácter de depositario de algunos de esos tratados, que no contienen ninguna cláusula de adhesión, tiene por costumbre pedir el consentimiento de todas las *partes*, es decir, de todos los Estados que *han ratificado* el tratado, cuando un nuevo Estado expresa su deseo de adherir al mismo.

30. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que el problema sólo se plantea cuando el tratado no contiene una cláusula de adhesión. No obstante, está de acuerdo en que el vocablo "todos" en el párrafo 2 es demasiado categórico y que debe enmendarse el párrafo teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Ago y del Sr. François.

31. El Sr. BARTOŠ señala que la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en París y en Nueva York, en 1946, para redactar los tratados de paz, constituye un ejemplo notable de cómo una conferencia en la que participan muchos Estados puede dejar en manos de ciertos Estados la redacción final de un tratado. Las cuatro grandes Potencias y no los Estados que estaban directamente interesados tomaron sus decisiones y redactaron el texto que posteriormente firmaron los demás Estados participantes. Ese ejemplo plantea la cuestión de si el derecho a firmar a los efectos de autenticar un texto debe limitarse a los Estados que redacten el texto definitivo o si todos los participantes tienen ese derecho. En cierto sentido, el caso que ha mencionado constituyó una derogación del principio de igualdad de los Estados, pero los participantes lo aceptaron. Apoya el principio expuesto en el párrafo 1 del artículo 24 y no sugiere enmienda al mismo, pero sí en cambio que se mencione en el comentario el ejemplo opuesto que acaba de citar.

32. Está de acuerdo con el principio expuesto en el párrafo 2, pero duda de que los Estados que no participan en las negociaciones pueden ser llamados a firmar para los fines de autenticar el texto. Tal vez pueda incluirse en la sección C del código una cláusula respecto de los casos en que los signatarios originales tienen el derecho exclusivo a autenticar el texto y a participar en el tratado. Tal vez haya que modificar el texto del párrafo 2, pero el principio es correcto.

33. El Sr. PAL dice que la cuestión importante que hay que resolver es la de cuáles son los Estados que tienen derecho a participar en un tratado y en qué forma. El artículo 27 se refiere al procedimiento de participación, pero en ninguna parte se habla del derecho a participar aun cuando el derecho a firmar sea, en realidad, una mera consecuencia de ese derecho. Es evidente que los Estados que no participan en las negociaciones no tienen derecho a firmar para los fines de la autenticación del texto. Una cláusula acerca del derecho a participar en un tratado juntamente con el artículo relativo a los modos de participación, determinará lógicamente cuáles son los Estados que tienen derecho a firmar.

34. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, contesta que desde luego puede incluirse un artículo general sobre el derecho a participar en un tratado, aunque esto no elimine la necesidad de establecer cláusulas separadas sobre el derecho a firmar, el derecho a participar y el derecho a adherir, pues sólo hay tres modos de participar en un tratado: la firma, la firma más la ratificación y la adhesión. Es por eso que ha tratado la cuestión bajo títulos separados.

35. Los Tratados de Paz de París de 1946, mencionados por el Sr. Bartoš, constituyeron un caso muy excepcional y es difícil que vuelva a repetirse. Pero aun en ese caso, el artículo 24 es estrictamente correcto porque los únicos Estados que participaron en las negociaciones fueron las cuatro Potencias que redactaron el texto. A los otros Estados se les reunió en una conferencia pero, de conformidad con el reglamento de la misma, sólo tenían derecho a recomendar o sugerir cambios en el proyecto básico, y los Ministros de Relaciones Exteriores de las cuatro Potencias podían aceptar o rechazar esos cambios. El texto final quedó abierto a la firma en París.

36. El Sr. Bartoš parece haber interpretado mal el párrafo 2. No es probable que pueda darse un caso en que la firma sólo sirva para autenticar el texto sin expresar también conformidad con el texto como posible base de acuerdo. La firma dará siempre el derecho a ratificar y, por lo tanto, a participar en el tratado. En consecuencia, será imposible permitir que otros Estados, fuera de los Estados originales, firmen exclusivamente para los fines de la autenticación de un texto y, en todo caso, la autenticación es esencialmente un acto de los Estados que han participado en las negociaciones porque ellos son los únicos que saben cómo se ha fijado el texto.

37. El Sr. BARTOŠ acepta las observaciones del Relator Especial sobre el párrafo 1. Sólo a los Estados que participan en la redacción del texto definitivo se les puede considerar en realidad como participantes en las negociaciones. Sólo quiso recordar una excepción notable que, lo reconoce, es difícil que se repita.

38. Reconoce que ha interpretado mal el párrafo 2, pero cree que el error se debe a la redacción; y si ésta ha confundido a un miembro de la Comisión es más fácil todavía que confunda a un jurista que no pertenece a ella.

39. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, coincide con el Sr. Bartoš en que es menester redactar nuevamente el párrafo 2. Es también evidente que en el párrafo 1 debe omitirse la referencia a la autenticación.

40. El Sr. TUNKIN señala que el debate ha demostrado que el verdadero problema es el del derecho a participar en el tratado. El Sr. Pal ha declarado con razón que la firma debe considerarse como un modo específico de ejercer el derecho a participar.

41. El párrafo 1, tal como está redactado, sólo se refiere a la firma como modo de autenticación y por ello es lógico que figure en la sección B; pero si se omite la referencia a la autenticación, la sustancia habrá cambiado y la firma se considerará entonces como un modo de participación en el tratado. Pero esa disposición no corresponderá a la sección B y habrá que cambiar de lugar al artículo. Lógicamente, sería mucho mejor referirse al derecho a participar en un solo artículo o sección.

42. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, dice que la observación del Sr. Tunkin puede resolverse si, como se propone hacerlo, se retiran los artículo 20 a 25 de la sección B y se los incluye en una sección separada o en la sección C.

43. Al parecer hay acuerdo general sobre el derecho o la falta de derecho a participar en un tratado. Esta cuestión puede ser objeto de un artículo sobre participación propiamente dicha, o ser tratada separadamente en relación con la firma, la ratificación y la adhesión, como se hace en el actual proyecto.

44. Acepta el argumento del Sr. François de que no existe el derecho unilateral a la participación en los tratados y de que ésta debe ser determinada de algún modo, y que lo principal es el método para esa determinación. Acepta asimismo su opinión de que no cabe exigir el consentimiento de todos los signatarios originales para la admisión de nuevos signatarios. Sin embargo, este punto puede resolverse sencillamente mediante la redacción de cláusulas apropiadas.

45. El punto planteado por el Sr. Tunkin es mucho más fundamental, pues sostiene que todo Estado tiene unilateralmente el derecho de participar en un tratado de interés general aunque no haya tomado parte en las negociaciones y aunque no pertenezca a la categoría de Estados previstos en el tratado. Es preciso debatir este punto más a fondo.

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala a la atención el importante punto planteado por el Sr. Ago de que si un Estado que no participa en la negociación desea participar en el tratado, quizás no sea necesario requerir que todos los signatarios originales acuerden permitirle firmar el instrumento. Una conferencia puede decidir por mayoría de votos invitar a un Estado que no ha participado en las negociaciones a que firme el texto. Si se hace esto por medio de una resolución, es evidente que la votación no tiene entonces por qué ser unánime.

47. Debe completarse el párrafo 2 del artículo 24 a fin de que comprenda la práctica que se está generalizando en las convenciones concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el artículo 26 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua[1] dispone que los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de cualquiera de los organismos especializados pueden firmarla y autoriza a la Asamblea General a invitar a cualquier otro Estado a que suscriba la Convención, aunque no haya participado en la conferencia. No es ésta la primera vez en que una conferencia reunida bajo los auspicios de las Naciones Unidas ha adoptado tal procedimiento. El texto de la Comisión puede tomar en cuenta esta nueva modalidad de procedimiento de las Naciones Unidas.

48. El Sr. BARTOŠ dice que, como ha señalado el Sr. François, en la práctica internacional se hace una distinción entre los signatarios originarios de un tratado y los que se adhieren a él. Con todo, en las conferencias de las Naciones Unidas se ha ido estableciendo una práctica nueva, que el Secretario ha expuesto, según la cual las convenciones abiertas a la firma pueden ser suscritas por Estados que no han participado en las negociaciones; con arreglo a esa práctica, los Estados no miembros de las Naciones Unidas pueden participar en la firma de autenticación, convirtiéndose así en partes originarias en el tratado aprobado por tal conferencia. Por consiguiente, la distinción hecha por el Relator Especial entre las diversas etapas de la participación no es tan clara como lo era según la práctica tradicional, y es preciso tener en cuenta los puntos planteados por el Sr. François, el Sr. Pal, el Sr. Tunkin y el Sr. Ago. En teoría es exacto el principio, tal como lo ha formulado el Relator Especial, pero no se ajusta a la práctica actual. Debe reflejarse, ya sea en el artículo 24, o en los artículos siguientes de la sección C sobre la participación, esta nueva evolución del derecho internacional.

49. El Sr. YOKOTA estima que deben distinguirse el derecho de participar en la negociación de un tratado y en el tratado mismo de la facultad de participar. Todo Estado que tenga capacidad para concertar tratados tiene la facultad de participar en la negociación de un tratado de carácter general y que interese a todos los miembros de la comunidad internacional. Pero no puede decirse que todo Estado tenga derecho a ser parte en dicho tratado; *stricto sensu*, ese derecho lo tienen los Estados que participan en las negociaciones o que son admitidos a participar en el tratado en virtud de una disposición del propio tratado o del consentimiento dado por los Estados signatarios originarios o por los que lo ratifican. De igual modo, en cuanto a la participación en las negociaciones o en una conferencia reunida para redactar un tratado, los Estados que tienen la iniciativa de las negociaciones o de la conferencia pueden decidir a qué Estados ha de invitarse. Puede establecerse una analogía con el derecho o la facultad de establecer relaciones diplomáticas o consulares. Todo Estado tiene la facultad de establecer esas relaciones por mutuo consentimiento, pero no puede afirmarse que exista un derecho, puesto que ningún Estado puede exigir el consentimiento de otro Estado.

50. El Sr. HSU no cree que el Relator Especial pueda redactar una norma satisfactoria que resuelva los puntos planteados por el Sr. François y el Sr. Tunkin. De todos modos, no cree que la falta de tal norma produzca efectos adversos. Es poco probable que la situación señalada por el Sr. François pueda prolongarse; además, sólo se planteará en el caso de muy pocos tratados. Por lo que se refiere a la observación del Sr. Tunkin, los tratados que se refieren a cuestiones de interés general para la comunidad de las naciones tienen un alcance tan grande que carece de importancia la cuestión de saber si ciertos países pueden o no ser partes en esos tratados; su aceptación por un gran número de los países del mundo basta para garantizar que ningún país se verá perjudicado por no ser parte en tales tratados. En su opinión, el principio formulado en el párrafo 2 del artículo 24 es acertado y hará que en lo porvenir se incluyan en los tratados de carácter general disposiciones relativas a la participación en ellos de los Estados que no participan en la negociación.

51. El Sr. SANDSTRÖM dice que, si ha comprendido bien al Sr. Ago, éste ha preguntado si en el caso de que un país quiera adherirse a un tratado ya firmado, se sigue aplicando la regla de la mayoría si el tratado no contiene ninguna cláusula sobre adhesión o, en el caso de que contenga tal cláusula, ha expirado el término señalado para la adhesión. Estima que en este caso hay que considerar terminadas las negociaciones y establecidas las relaciones contractuales, por lo cual no puede modificarse la situación sin el consentimiento de todas las partes. Tal es la solución prevista en el proyecto del Relator Especial, que aprueba sin reserva.

[1] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, Vol. II: Sesiones plenarias* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), anexos, documento A/CONF.13/L.52, pág. 154.

52. El Sr. FRANÇOIS indica que la cuestión por él planteada puede resolverse estipulando que, en el caso de tratados ya en vigor, será necesario el consentimiento de los Estados que han ratificado el tratado para que puedan participar en él otros Estados, mientras que, en el caso de los tratados que todavía no están en vigor, debe obtenerse el consentimiento de los signatarios.

53. Si bien comprende el parecer del Sr. Tunkin, duda de que sea posible prohibir a Estados soberanos que concierten un tratado en que sólo puedan ser partes los participantes en las negociaciones. Es cierto que el Sr. Tunkin ha hablado de tratados de carácter general, pero no resulta siempre claro si un tratado es "general" o no. Los Estados deben tener el derecho de concertar tratados regionales y también de restringir la participación en otros casos. Será muy difícil formular una regla como la indicada por el Sr. Tunkin. ¿Quiere decir el Sr. Tunkin que nunca debe permitirse que se restrinja la participación? ¿O quiere decir que, si un tratado no contiene ninguna cláusula restrictiva de la participación, ha de suponerse que todos los Estados pueden adherirse a él? En todo caso, si se formulara tal regla en el código, sería aplicable a los tratados futuros pero, difícilmente, a los existentes.

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, en respuesta a las observaciones del Sr. Sandström, dice que a su parecer el Sr. Ago no llegó a decir que se pueda invitar, por mayoría de los Estados que participan en la negociación, a otros Estados a que participen en el tratado después de expirado el término para la firma o la adhesión. Cree que el Sr. Ago se ha referido a la situación en que los Estados reunidos en una conferencia pueden decidir por mayoría invitar a determinados Estados que no participan en las negociaciones a que firmen el tratado. En este caso serán aplicables las reglas por que se rige la conferencia en materia de votación, pero una vez concertado el tratado, el procedimiento seguido durante la conferencia no puede ya aplicarse.

55. Señala también a la atención el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Muchos países la firmaron cuando se la aprobó y, en conformidad con una disposición de la Convención, la Asamblea General invitó a Estados que no participaron en las negociaciones a firmar la Convención. Este es el procedimiento que prevé implícitamente el párrafo 2 del artículo 24 del proyecto del Relator Especial con las palabras "pueden ser admitidos a la firma otros Estados si el mismo tratado lo prevé". Como ya ha dicho, existe una disposición análoga en el artículo 26 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua.

56. Conviene con el Sr. François en que, en cuanto a los tratados en vigor, tal vez sea necesario consultar a todas las partes con objeto de obtener su consentimiento para las nuevas adhesiones.

57. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que, teniendo en cuenta las opiniones expuestas en el debate, ha preparado un proyecto de nuevas disposiciones que pueden añadirse al artículo 24:

"1. Cuando el tratado especifica los Estados o categorías de Estados a los que se permite participar en él, únicamente dichos Estados o categorías de Estados pueden participar. Cuando el tratado especifica los procedimientos para la participación de otros Estados, la participación únicamente puede efectuarse por dichos procedimientos.

"2. Cuando el tratado no contiene tales especificaciones ni una cláusula general de adhesión, la participación de otros Estados puede efectuarse por consentimiento de las partes en el tratado, si éste está en vigor, o, si no está en vigor, por consentimiento de los Estados signatarios."

58. Otra posibilidad es la de establecer en la última frase del texto alguna disposición acerca de la mayoría necesaria.

59. Está de acuerdo con el Sr. Sandström en que, si un tratado especifica las partes, la relación contractual ha quedado establecida y no puede reabrirse la cuestión de admitir a otras partes. Se necesitarán nuevas negociaciones para la admisión de los Estados de reciente creación. En el caso de algunos tratados antiguos que no contienen ninguna cláusula de adhesión, la admisión de nuevas partes depende del consentimiento de las partes, si el tratado está en vigor, o de los signatarios, si no está en vigor.

60. El Sr. BARTOŠ considera satisfactorias las cláusulas del proyecto del Relator Especial, porque tienen en cuenta la práctica de las Naciones Unidas de determinar cuáles son los Estados que pueden firmar los tratados, aunque no hayan participado en las negociaciones. A pesar de la tendencia general a la cooperación universal, los Estados no tienen el derecho absoluto de participar en todos los tratados. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y miembros de los organismos especializados tienen el derecho a participar en los tratados concertados bajo los auspicios de esas organizaciones, pero no han perdido todavía la capacidad para suscribir tratados independientemente de las organizaciones, aunque sean tratados de interés general, con cualquier Estado que deseen.

61. El Sr. TUNKIN responde al Sr. François que el problema que planteó a la Comisión es importante y complejo; por consiguiente, no hay que simplificarlo demasiado y reducirlo meramente a la cuestión de saber si los Estados tienen o no el derecho absoluto de participar en cualquier tratado. Es evidente que este derecho no existe en el caso de los tratados bilaterales. Sin embargo, en el caso de los tratados multilaterales, es discutible que un Estado o grupo de Estados tenga derecho a resolver por medio de un tratado problemas que interesan a algunos otros Estados y excluirlos de la participación o la negociación. Si bien no insistirá en que se llegue ahora a una decisión sobre el punto, desea señalarlo a la atención del Relator Especial, ya que surgirá inevitablemente al tratarse los artículos siguientes.

62. El Sr. GARCIA AMADOR estima que se trata de los derechos fundamentales de los Estados y que será muy difícil redactar un artículo que resulte aceptable en el contexto del derecho de los tratados. La noción del derecho que, por su naturaleza, posee todo Estado a ser parte en los tratados de "interés general" es extremadamente vaga. Aunque algunos intereses puedan indiscutiblemente considerarse como generales, por ejemplo, el derecho del mar, no siempre resulta fácil determinar en qué momento un interés deja de ser "general" para convertirse en particular. Por ejemplo, algunos tratados regionales americanos se refieren a cuestiones de interés general para los Esta-

dos de la región, pero otros se refieren a cuestiones cuyo interés rebasa el ámbito puramente regional. Es difícil decir categóricamente en tales casos qué Estados tienen derecho a ser partes.

63. El Sr. EL-KHOURI coincide con la opinión del Sr. Tunkin de que la cuestión tratada en el artículo 24 es muy compleja. Al Relator Especial le ha resultado difícil resolver el problema del derecho de los Estados a firmar tratados, y será sin duda todavía más difícil redactar una disposición que tenga en cuenta los derechos de los Estados a ese respecto, ya que tiene que ver con la soberanía de los Estados. Con todo, es indudable que no existe ningún derecho sin la obligación correspondiente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

503a. SESION

Jueves 28 de mayo de 1959, a las 10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 24 *(continuación)*

1. El Sr. ALFARO estima que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial en la sesión anterior (502a. sesión, párr. 57) ofrece una buena solución al problema planteado por el Sr. François respecto de la adhesión a los tratados en vigor. Pero está seguro de que la Comisión no se propone redactar un artículo sobre el supuesto derecho a participar en ciertos tratados, puesto que ese derecho no puede existir. No existe ningún derecho sin la obligación correspondiente, y no hay en derecho internacional ninguna norma que obligue a un Estado o grupo de Estados a aceptar otro Estado como parte en un tratado determinado. Si un grupo de Estados desea concertar un tratado que tiene que ver con los intereses de un Estado al que no se ha invitado a participar en él, el único recurso que tiene este último es el de declarar que el tratado, si se lo concierta, será *res inter alios acta* y, por lo tanto, no le concernirá en modo alguno. El Sr. Yokota lo ha equiparado con el "derecho" a establecer relaciones diplomáticas; la Comisión ha convenido en que tal "derecho" no existe, puesto que el establecimiento de esas relaciones depende del mutuo consentimiento.

2. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, estima que debe mantenerse la primera parte del párrafo 1 del artículo 24 y que las disposiciones que sugirió en la sesión anterior deben sustituir al párrafo 2. La Comisión tal vez decida remitir el artículo al Comité de Redacción.

3. El único punto que resta por resolver es si se ha de exponer la noción de que una mayoría de las partes en un tratado puede decidir la admisión de otro Estado. En principio, si se requiere el consentimiento unánime de las partes en un tratado, dos o tres de éstas pueden impedir que un Estado llegue a ser parte negando su consentimiento. Cree que si se establece una mayoría de tres cuartos o de dos tercios, será suficiente para garantizar la aprobación general y evitar el veto de cualquier Estado. Esta idea se la puede comunicar al Comité de Redacción.

4. El Sr. TUNKIN estima que debe omitirse en el párrafo 2 el pasaje que dice "El derecho... pero" y comenzar con las palabras "Pueden ser admitidos a la firma otros Estados...". Sería más progresivo no establecer ninguna regla concreta sobre el derecho de firmar para que las partes interesadas resuelvan la cuestión. El problema del consentimiento por unanimidad o por mayoría suscita algunas dudas cuando el tratado no contiene ninguna cláusula de adhesión. De todos modos, la mayoría de los tratados multilaterales que ahora se conciertan contienen esa cláusula.

5. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, señala que el nuevo texto que presenta se refiere sólo a los tratados que no contienen ninguna cláusula de adhesión. Cuando existe tal cláusula, no hace falta el consentimiento de las partes. Cree que el texto que ha sugerido en sustitución del párrafo 2 satisfará el punto planteado por el Sr. Tunkin.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que, por lo que se refiere a los Convenios de La Haya citados por el Sr. François (502a. sesión, párr. 29), el procedimiento que requiere el consentimiento de una mayoría de dos tercios es en principio correcto. El único obstáculo a ese procedimiento es que modifica la naturaleza del tratado original en lo que se refiere a las partes. Una situación análoga se presenta en el derecho interno pues cuando cambian las partes en un contrato se otorga en realidad un nuevo contrato; a este concepto se le denomina *"novation"* en el derecho anglo-norteamericano. En cuanto a los tratados concertados bajo los auspicios de las organizaciones internacionales la cuestión es algo más sencilla. Por ejemplo, el Acta General de Ginebra, del 26 de septiembre de 1928, fue revisada durante el tercer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual, mediante su resolución 268 A (III) preparó un nuevo instrumento, al que podían adherirse otros Estados. No ve ningún fundamento que justifique un nuevo procedimiento en cuanto a los Convenios de La Haya, salvo *de lege ferenda*. En cuanto al derecho positivo, el procedimiento seguido por el Gobierno de los Países Bajos en el caso de los Convenios de La Haya es el único posible.

7. El Sr. FRANÇOIS dice que el nuevo texto presentado por el Relator Especial satisface plenamente el punto que planteó. Ha consultado nuevamente los Convenios de La Haya y ha encontrado que los Convenios para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, de 1899 y 1907, son los únicos que no contienen ninguna cláusula de adhesión, en vista de que no se ha concertado el convenio previsto por los artículos 60 y 94, respectivamente[1].

8. El Sr. SCELLE advierte que el artículo 24, en su redacción primitiva, exponía una regla de derecho clásica que ha dejado de tener validez en la práctica. Particularmente, el párrafo 2 se refiere al derecho soberano del Estado a concertar tratados y a excluir a otros Estados de la participación en ellos. Este procedimiento es dudoso desde el punto de vista del derecho interna-

[1] Véase *Convenciones de La Haya, de 1899 y 1907*, James Brown Scott (ed.) (Nueva York, Oxford University Press, 1918), pág. 79.

cional puesto que supone mala voluntad al Estado al que se impide participar, pero mientras se acepte el principio de la soberanía absoluta no hay remedio contra esa práctica. Sin embargo, se ha logrado algún progreso en el caso de los tratados multilaterales y, por lo tanto, el párrafo 2 se refiere a un estado de cosas que va desapareciendo poco a poco.

9. Es cierto que, en principio, la participación en tratados, en un sentido genérico, se limita a los Estados que toman parte en la negociación. Con todo, los tratados-leyes que crean normas de derecho internacional, y que se refieren a cuestiones de interés general, contienen por lo común cláusulas sobre la adhesión. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que el pasaje inicial del párrafo 2 no es exacto en lo referente a los tratados multilaterales de interés general. Si bien las enunciaciones que se hacen en el párrafo 2 son correctas en principio, resultan anticuadas en vista de la aparición de las organizaciones internacionales y, en la práctica, si un Estado no puede enviar representantes a una conferencia reunida para redactar un tratado, esa circunstancia no debe impedirle adherirse al tratado y ratificarlo.

10. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con la opinión del Sr. Scelle. Algunos tratados requieren el acuerdo universal por su misma naturaleza. Si esos tratados no contienen ninguna cláusula relativa a la adhesión, puede presumirse que se admitirá a nuevos Estados para que lo firmen. Sin embargo, puede plantearse la cuestión formal de saber si a un nuevo Estado se le reconoce como tal, y en ese caso toca a las partes decidir si dicho Estado puede adherirse al tratado.

11. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que espera que el nuevo texto que ha presentado para el artículo 24 resuelva las observaciones del Sr. Scelle y del Sr. Sandström.

12. El Sr. AGO sugiere que se extienda a todos los Estados invitados originalmente a participar en las negociaciones el derecho o la facultad de firmar. Puede suceder que un Estado invitado a una conferencia decida no asistir a ella y luego llegue a la conclusión de que puede firmar el tratado aprobado por la conferencia. El hecho de que se lo haya invitado parece implicar el consentimiento de las partes a la firma por parte de ese Estado.

13. Comprende plenamente la dificultad que ve el Sr. Scelle. Por una parte, es indispensable que pueda adherirse a las convenciones universales el mayor número posible de Estados. Por otra parte, es imposible prever todas las razones que puedan motivar la exclusión de ciertos Estados. Por lo tanto, puede plantear dificultades muy graves una disposición en el sentido de que cualquier Estado puede adherirse a un tratado de carácter general.

14. El Sr. SCELLE coincide en principio con el Sr. Ago, pero estima que la sugestión hecha por éste no solventa la dificultad. A medida que se crean organizaciones internacionales, su autoridad reemplaza gradualmente la soberanía absoluta de los Estados. La condición del consentimiento unánime expresada en el párrafo 2, es en realidad la afirmación del principio de la soberanía absoluta que es una fuente de anarquía en las relaciones internacionales.

15. El Sr. ALFARO estima lógica la sugestión del Sr. Ago. El Estado al que se invita a participar en las negociaciones tiene implícitamente derecho a firmar el tratado. En su opinión, la sugestión es aplicable a los tratados multilaterales negociados bajo los auspicios de organizaciones internacionales. En tal caso es perfectamente natural que los Estados, como miembros de la comunidad internacional y aunque no participen en la negociación, puedan firmar los tratados relativos a cuestiones de interés universal a la par con los Estados que han participado en ella.

16. El Sr. YOKOTA considera muy compleja la cuestión de la admisión de nuevos Estados a la firma, cuando no existe una cláusula al respecto. El Relator Especial ha sugerido que puede bastar para esa admisión el consentimiento de los dos tercios de los Estados partes. Sin embargo, pueden plantearse dificultades en el caso de un Estado de reciente creación que no ha sido aún reconocido por algunos otros Estados. Los dos tercios de los Estados partes que lo hubieran reconocido podrían aceptar que ese Estado firmara el tratado, pero la tercera parte restante de Estados que no lo hubiesen reconocido se opondrían a ello. Dadas las circunstancias, sería muy dudoso que esa tercera parte de Estados tuvieran la obligación de admitir al nuevo Estado como parte en el tratado. La Comisión debe obrar con mucha cautela al formular una disposición que constituiría en realidad una nueva regla de derecho internacional.

17. El Sr. FRANÇOIS cree que es muy aceptable la sugestión del Sr. Ago y que corresponde a una práctica que data de la época de la segunda Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1907, como se desprende del artículo 94 del Convenio para la solución pacífica de las controversias internacionales.

18. El Sr. YOKOTA ha planteado una cuestión difícil con respecto al reconocimiento. Hay quienes sostienen que la participación en una convención multilateral supone más o menos el reconocimiento de todas las demás partes y aunque se haya discutido esa teoría se admite, en general, que la participación en un tratado establece una relación que no es compatible con el no reconocimiento. De ahí que resulte difícil admitir la participación de un Estado al que no ha reconocido un gran número de los demás Estados. No será fácil incluir en el código una disposición en el sentido de que las convenciones sobre cuestiones de interés general deben estar abiertas a la firma de todas las entidades que pretendan que son Estados y deseen participar en ellas.

19. El Sr. TUNKIN encuentra aceptable la sugestión del Sr. Ago (párr. 12, *supra*).

20. Está de acuerdo con el Sr. Scelle y con el Sr. Alfaro en que según la práctica internacional actual, el derecho a firmar no se limita ya a los participantes en la negociación. Por lo que se refiere a los tratados de interés universal, la norma actual es la de que todo Estado tiene capacidad para participar. Los tratados de interés general tienen por objeto crear normas de derecho internacional que puedan ser aceptadas y sean obligatorias para todos los Estados y, por consiguiente, es lógico que todos los Estados tengan derecho a participar en ellos. Estima conveniente que, para mantener el principio de la igualdad de los Estados, se mencione especialmente en el código los tratados de interés universal y se establezca que todos los Estados pueden participar en ellos.

21. Las opiniones del Sr. Yokota sobre el reconocimiento parecen basarse en la teoría de que un sujeto de derecho internacional existe sólo si se lo reconoce.

Esta teoría es anticuada. El reconocimiento no crea al sujeto de derecho internacional porque es meramente declaratorio. No hay relación alguna entre el reconocimiento y el derecho a participar en tratados.

22. El Sr. SCELLE no cree que el reconocimiento no tenga que ver con el derecho a participar en tratados. Pero observa que algunos miembros se refieren al "reconocimiento" como si fuese algo absoluto y único y como si no hubiese ninguna diferencia entre el reconocimiento *de facto* y el *de jure*. En la época actual quizás se ha puesto de moda confundir los dos; sin embargo, estima inaceptable la opinión de que el reconocimiento *de facto* equivale al reconocimiento *de jure*, pues significa que un Estado o un gobierno, por dudoso que sea su origen, debe ser reconocido en virtud del principio de que no es posible excluirlo de las relaciones entre las naciones. La única forma válida de reconocimiento es el reconocimiento *de jure*, pues el reconocimiento *de facto* se lo puede retirar en ciertas circunstancias, ya que es sólo un efecto de la necesidad o, si se quiere, de la "eficacia". Por ejemplo, algunos Estados reconocieron la soberanía temporal de Italia sobre Etiopía y luego retiraron ese reconocimiento. Es evidente que en este caso el retiro fue correcto pero no el reconocimiento. El reconocimiento *de facto* es una cuestión de circunstancias. Espera que el Comité de Redacción tendrá en cuenta sus observaciones.

23. El Sr. BARTOŠ está en principio de acuerdo con la sugestión del Sr. Ago. La adhesión de nuevos Estados a los tratados en vigor no es una cuestión simple. No hay normas precisas en la práctica, ni siquiera en la práctica de las Naciones Unidas. Como el Secretario General no tiene facultad para decidir, según el caso, la cuestión de aceptar una firma o ratificación ulterior, se siguió en general la práctica de notificar automáticamente todas las comunicaciones en la materia. Los que tienen que estudiar los resultados de ese procedimiento pueden advertir que las situaciones son muy diversas. Por ejemplo, en el caso de la India, el Estado que antes ejercía la soberanía y el Estado de reciente creación resolvieron entre sí la cuestión de los efectos de los tratados preexistentes, declarando que todos esos tratados continuaban en vigor, sin preguntar a las demás partes en esos tratados si lo aceptaban o no.

24. Por otra parte, hay casos de nuevas firmas y adhesiones del Estado recientemente creado, y en cuanto a la Federación Malaya, el nuevo Estado ratificó los actos del Estado que antes ejercía la soberanía. Según algunos jurisconsultos de los nuevos Estados asiáticos y africanos, ese procedimiento constituye no sólo una nueva firma o adhesión, sino también la confirmación de una situación existente, afirmándose que el cambio de soberanía no ha modificado en modo alguno la situación de esos territorios, anteriormente posesiones y ahora Estados, en el sistema de tratados. Otros, en cambio, consideran que se trata de una nueva relación contractual, y que no existe ya la antigua obligación, sino que se crea una nueva. Señala que no todos los juristas están de acuerdo en que pueda considerarse que un nuevo Estado soberano ha sido parte en un tratado existente.

25. En cuanto a la cuestión del reconocimiento de los Estados, dice que no está convencido de que un Estado se convierte en sujeto de derecho internacional por el reconocimiento. Es partidario de la teoría declarativa de reconocimiento y no de la teoría constitutiva. Pero se acepta generalmente la opinión de que una de las condiciones que debe cumplir la nueva entidad política es la de estar dispuesta a respetar los principios fundamentales de derecho internacional, a pesar de que no ha participado en la creación de esos principios. ¿Cómo puede un Estado indicar que aprueba ciertas normas de derecho internacional establecidas en forma contractual y contenidas en tratados? La única posibilidad es la de declarar que acepta las obligaciones derivadas de esos tratados. Si todos convienen en que un Estado de reciente creación tiene que aceptar el sistema de derecho internacional existente, ¿cómo puede expresar esa aceptación si se le niegan los medios de hacerlo?

26. Ese es el nudo de la cuestión planteada por la exposición del Sr. Scelle sobre la admisión de ciertos Estados en la comunidad internacional por medio del reconocimiento y su exclusión por el no reconocimiento. El problema consiste en saber si se la puede excluir de la comunidad internacional y luego acusarlos de no respetar las normas de derecho internacional.

27. El ejemplo más evidente es el de China. Dos gobiernos afirman su derecho exclusivo a gobernar China y los partidarios de esos gobiernos apoyan esa pretensión política y diplomáticamente. Sin embargo, en su opinión existen en realidad dos gobiernos y dos Estados. A este propósito, advierte que las Convenciones de Ginebra de 1949, concernientes a las víctimas de la guerra, han sido firmadas por ambos gobiernos de China, así como el Convenio Postal Universal, si bien la Secretaría de las Naciones Unidas opina que el Convenio concierne a territorios y no a Estados.

28. Ha mencionado solamente algunas de las dificultades que presenta el complejo problema de la relación entre el reconocimiento y el derecho de los tratados. Es un problema que la Comisión no puede ignorar y que tampoco puede decidir sin un estudio muy detenido. Tal vez sea posible eludirlo al tratar la sección B, pero habrá que examinarlo en detalle cuando se estudie la sección C.

29. El PRESIDENTE encarece a los miembros que no se aparten demasiado del tema. Por ejemplo, la cuestión de la devolución de los derechos y obligaciones que nacen de los tratados tiene que ver más bien con el derecho de sucesión de los Estados que con el derecho de los tratados. No ve razón alguna que impida a la Comisión ponerse de acuerdo sobre un texto que no prejuzgue ninguna cuestión de reconocimiento o sucesión de los Estados.

30. El Sr. AGO dice que, en relación con el punto planteado por el Sr. François (párr. 18, *supra*), se ha suscitado el problema de saber si la decisión de que todos los Estados tengan la posibilidad de adherirse automáticamente a ciertos tipos de tratados ocasionará dificultades debidas a la cuestión del reconocimiento de los Estados. Le complace que el Sr. Tunkin coincida con él en la opinión de que el reconocimiento no tiene nada que ver con la personalidad internacional de un Estado y que la existencia de un Estado tiene bases diferentes del reconocimiento. Sin embargo, señala al Sr. Tunkin que, por lo que se refiere a los tratados, a pesar de la opinión que ambos tienen sobre el reconocimiento, su conclusión será exactamente la contraria de la sugerida por el Sr. Tunkin.

31. Si un Estado, a pesar de que no esté reconocido, tiene automáticamente derecho a firmar ciertos tratados, establecerá con ello relaciones convencionales con

los Estados que no lo reconocen y que al negarse a reconocerlo, denotan su intención de no establecer con él ninguna relación fuera de las que imponen las reglas generales y consuetudinarias de derecho internacional; en otras palabras, de no establecer con él relaciones convencionales. Por lo tanto, la regla propuesta de la participación automática estaría en contradicción con la esencia misma del no reconocimiento.

32. En cambio, no hay problema para los que aceptan la teoría de que el reconocimiento es el origen de los derechos y obligaciones del Estado: en este caso un Estado no reconocido no puede firmar porque no existe como sujeto de derecho internacional hasta que se lo reconozca.

33. Además de las dificultades que plantea el problema del reconocimiento de los Estados, hay las que suscita la cuestión del reconocimiento de los gobiernos. Sean buenas o malas las razones por las cuales una organización internacional reconoce a uno de los dos gobiernos de determinado Estado como gobierno de ese Estado constituiría evidentemente una contradicción exigir que esa organización internacional acepte la firma del otro gobierno, que no reconoce, en una convención negociada en una conferencia convocada por dicha organización.

34. También se plantea la cuestión del efecto de las medidas prescritas en el Artículo 41 de la Carta: ¿tiene derecho a firmar una convención negociada en una conferencia organizada por las Naciones Unidas un Estado con el cual han roto toda relación los Estados Miembros de las Naciones Unidas por orden del Consejo de Seguridad?

35. He ahí algunos de los problemas que se le ocurren. Aunque sea muy razonable tratar de abrir los tratados a la firma del mayor número posible de miembros de la comunidad internacional, las circunstancias, como ha dicho el Sr. Yokota, obligan a la Comisión a proceder con prudencia en la persecución de ese objetivo.

36. El Sr. PADILLA NERVO opina que será muy difícil formular una regla general para la adhesión de nuevos Estados que comprenda adecuadamente los tratados bilaterales, plurilaterales y multilaterales. Pregunta al Relator Especial si no resulta posible redactar nuevamente el artículo 24 a fin de referirse separadamente a los tres casos. Los tratados bilaterales no plantean ningún problema. A los tratados plurilaterales, negociados con una finalidad determinada por un número de Estados que se reúnen por invitación de uno o más Estados, no puede adherirse ningún nuevo Estado sino con el consentimiento de las partes en el tratado. Por último, en el caso de los tratados multilaterales negociados en una conferencia convocada por una organización internacional, le parece que la regla debe ser la de que todos los miembros de la organización internacional pueden firmar el tratado.

37. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, reconoce que la sugestión del Sr. Padilla Nervo puede contribuir a resolver la dificultad.

38. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que desde la creación de las Naciones Unidas siempre se ha establecido, explícita o implícitamente, que otros Estados pueden llegar a ser partes en los tratados multilaterales concertados bajo sus auspicios. Aunque la Carta no contiene un artículo especial que se refiera a la cuestión, el Artículo 4 lo hace implícitamente: todo nuevo Estado Miembro se convierte en parte en la Carta de las Naciones Unidas por el hecho de su admisión.

39. Las Naciones Unidas han aprobado muchas convenciones de carácter universal que serían inaplicables si no se las aceptase de modo general. En 1948, se aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (resolución 260 (III) de la Asamblea General), que poco después fue firmada por muchos gobiernos. El artículo XI de la misma prevé que la Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto. Esa cláusula prevé también un procedimiento para la admisión de nuevas partes. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo XI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Asamblea General, por resolución 368 (IV), pidió al Secretario General que envíe invitaciones a cada uno de los Estados no miembros que sea o llegue a ser miembro de uno o más de los organismos especializados de las Naciones Unidas, o que sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

40. Disposiciones similares figuran en todos los tratados multilaterales posteriores. La resolución 268 A (III) relativa a la restitución de su eficacia inicial al Acta General del 26 de septiembre de 1928, dispone una serie de enmiendas a esta Acta y una de ellas consiste en añadir una nueva disposición en virtud de la cual el Acta "estará abierta a la adhesión de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de los Estados no miembros que hayan llegado a ser partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o a quienes la Asamblea haya comunicado una copia para este fin". El ejemplo más reciente es el del artículo 26 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua[2]. En consecuencia, resulta inconcebible que, en la práctica, una convención concertada bajo los auspicios de las Naciones Unidas no contenga una disposición que permita la firma o la adhesión por los Estados que no participan en su negociación. La cuestión general puede ser de orden teórico, pero en la práctica no se plantea ningún problema en relación con los tratados multilaterales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Por lo tanto, conviene con el Sr. Padilla Nervo en que hay que referirse separadamente a estos tratados. Estima que la práctica seguida por las organizaciones internacionales no presenta ninguna dificultad porque, si bien no es absolutamente uniforme, es muy general.

41. En el caso de las convenciones concertadas fuera de las Naciones Unidas, la práctica varía. El artículo 139 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949[3], prevé que desde la fecha de su entrada en vigor el Convenio quedará abierto a la adhesión de toda Potencia en cuyo nombre no haya sido firmado. Esa disposición subraya la importancia de la participación universal.

42. En consecuencia, el sistema de las Naciones Unidas no es tan amplio como el del Convenio de Ginebra de 1949, ya que las convenciones concertadas bajo los

[2] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, Vol. II: Sesiones plenarias* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), anexos, documento A/CONF.13/L.52, pág. 154.

[3] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 75 (1950), No. 972, pág. 240.

auspicios de las Naciones Unidas prevén que la Asamblea General será el órgano que determine los Estados a los que se invitará a adherir. Desde luego, el criterio seguido por la Asamblea General ha sido aprobado por la mayoría de los Estados Miembros.

43. Es partidario del principio según el cual deben considerarse separadamente las convenciones denominadas de "carácter universal", lo cual no constituiría una innovación en derecho internacional. En su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Corte Internacional de Justicia subrayó el carácter y objeto universal de dicha Convención[4], reconociendo así la existencia de los tratados universales.

44. Subsiste, empero, la dificultad mencionada por el Sr. François con respecto a las antiguas convenciones que no contienen un artículo sobre la adhesión, y está de acuerdo con el Sr. Yokota en que la Comisión debe adoptar al respecto una actitud cautelosa.

45. En lo que hace al reconocimiento, es perfectamente claro que depende de la intención que tenga el Estado interesado. Así por ejemplo, en el caso del Tratado de París, del 27 de agosto de 1928, más generalmente conocido con el nombre de Pacto Briand-Kellogg, los Estados Unidos de América declararon expresamente que su firma no suponía el reconocimiento de ningún Estado al que no habían ya reconocido, por el simple hecho de que los Estados Unidos y dicho Estado fueran cosignatarios del Pacto.

46. En la redacción de la cláusula sugerida por el Sr. Padilla Nervo para los tratados multilaterales, especialmente los concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, debe tenerse en cuenta la práctica actual. Hay que confirmar esa práctica y no modificarla para tener en cuenta posibilidades muy remotas.

47. El Sr. YOKOTA dice que la cuestión de determinar el fundamento de las teorías "declarativa" y "constitutiva" del reconocimiento es muy interesante pero demasiado académica para que la Comisión la discuta ahora a fondo. En todo caso, no hay necesidad de entrar a examinarla porque la dificultad que él ha planteado subsiste cualquiera que sea la teoría que se acepte. Si a un nuevo Estado se le admite en un tratado por decisión de una mayoría de dos tercios de los signatarios, y algún Estado que no ha reconocido al nuevo Estado se opone a esa admisión, si el Estado que no lo reconoce ratifica el tratado quedará obligado en virtud del mismo respecto del nuevo Estado y tendrá automáticamente derechos y obligaciones respecto a dicho Estado. Esos derechos y obligaciones pueden ser nuevos, pueden no haber existido hasta entonces en derecho internacional, puesto que todo tratado, incluso los que establecen una codificación, contienen algunas reglas *de lege ferenda*. La Comisión dio por sentado que su proyecto de tratado sobre el régimen de alta mar[5], por ejemplo, contenía disposiciones generales que constituían una recopilación de las reglas del derecho, pero en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en 1958, varias delegaciones estimaron que algunas disposiciones eran nuevas.

48. El Sr. Ago ha explicado perfectamente la difícil situación en que se pueden encontrar los Estados que, habiendo participado en una negociación y firmado el texto de un tratado, no han reconocido todavía a un nuevo Estado. Si lo ratifican tendrán derechos y obligaciones con respecto al nuevo Estado, pero si no quieren asumir esos derechos y obligaciones se verán imposibilitados de ratificar. Parece injusto que un Estado que ha participado en las negociaciones no pueda ratificar simplemente porque se ha admitido posteriormente a un nuevo Estado que tal vez ni siquiera existía en el momento en que se concertó el tratado. La Comisión debe estudiar esta compleja cuestión con suma cautela.

49. El Sr. ŽOUREK coincide con quienes sostienen que todo Estado debe tener derecho a participar en la negociación de un tratado multilateral de carácter universal, o a firmarlo. La cuestión se complica innecesariamente planteando el problema del reconocimiento. La gran mayoría de los tratadistas aceptan que, en un tratado multilateral, la ratificación o la adhesión no implican el reconocimiento de un Estado no reconocido por un Estado que lo ha ratificado ni por un Estado cuya adhesión se recibió posteriormente. Por consiguiente, si un Estado al que no ha reconocido una de las partes llega a ser parte en el tratado, la cuestión del reconocimiento no se plantea en modo alguno. La Comisión debe desechar resueltamente un argumento que tiende a anular el derecho de todos los Estados a participar en un tratado universal.

50. Es desde luego inadmisible el argumento según el cual al admitir que un Estado no reconocido por otro puede firmar un tratado universal se imponen a este último Estado obligaciones injustificadas frente al Estado no reconocido. Aun cuando un Estado no esté reconocido, es sujeto de derecho internacional y sus relaciones internacionales se rigen por las reglas generales del derecho internacional, sobre todo por las consuetudinarias. La teoría "constitutiva" del reconocimiento, que hace depender la existencia de un Estado en cuanto sujeto del derecho internacional de ese reconocimiento, carece totalmente de fundamento científico, ya que desconoce la realidad. Se trata de una transposición al derecho internacional de la "muerte civil" conocida en el antiguo derecho feudal.

51. Si las reglas consuetudinarias de derecho internacional rigen las relaciones de cualquier Estado con otros Estados, ¿cómo puede sostenerse que si esas reglas se codifican en forma de tratado, un Estado que ya está obligado por las reglas consuetudinarias que constituyen el objeto del tratado no tiene derecho a firmarlo? Cualquier argumento de ese tipo se basa exclusivamente en consideraciones de orden político que la Comisión, como organismo compuesto de juristas, debe evitar.

52. El principio en virtud del cual todo Estado, reconocido o no, tiene derecho a participar en las negociaciones relativas a los tratados multilaterales de carácter universal se deriva del principio de la igualdad soberana de los Estados y del carácter particular del derecho internacional que es un derecho *entre los Estados* y se basa en la voluntad común de los mismos. Este principio debe considerarse como parte del derecho de gentes. Por lo tanto, es inadmisible excluir a una categoría de Estados de la aplicación de este principio, en lo que se refiere a los tratados universales; como ha señalado el Sr. Padilla Nervo, la cuestión de la participación en los tratados es mucho más simple en el caso de los tratados bilaterales y regionales.

53. Por lo tanto, acepta la sugestión del Sr. Padilla Nervo (párr. 36, *supra*) de que se haga referencia a

[4] Corte Internacional de Justicia, *Reports 1951*, pág. 23.
[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9*, Cap. II.

estos tres tipos de situación separadamente, así como la del Sr. Tunkin con respecto a los tratados de carácter universal.

54. El Sr. TUNKIN está totalmente de acuerdo con el Sr. Žourek. La tentativa del Sr. Ago de resolver la dificultad planteada por el Sr. Yokota no ha tenido éxito. Las observaciones del Sr. Ago con respecto a la relación que existe entre el reconocimiento y la participación en los tratados universales no son compatibles con la práctica establecida, como lo ha demostrado el Sr. Žourek. Incluso en el caso de la admisión de nuevos Estados Miembros en las Naciones Unidas, ha sucedido muchas veces que algunos Estados han votado a favor de la admisión de nuevos Estados a pesar de que en el momento de la votación aún no habían reconocido a esos nuevos Estados.

55. No cabe duda de que los Estados, aunque no se les haya reconocido, son sujetos de derecho internacional y que ante ese derecho son iguales. Por consiguiente, ¿cómo puede impedirse que un Estado participe en un tratado multilateral de carácter universal?

56. Un tratado puede tener carácter universal sea porque su objeto es de interés universal o porque crea reglas destinadas a ser universalmente aceptadas. En la época actual muchas reglas de derecho internacional se crean por tratado, y no ya exclusivamente por la costumbre. De ahí que no sólo sea ilógico, sino también ilegal, impedir que un Estado participe en tratados concernientes a cuestiones de interés general y que afectan los derechos de todo los Estados.

57. Por consiguiente, propone que se añada al artículo 24 el nuevo párrafo siguiente:

> "Todo Estado tiene capacidad para participar en un tratado multilateral que por su naturaleza es de carácter universal."

58. Con respecto a la práctica seguida para la admisión de Estados en las conferencias convocadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que ha citado el Secretario, está de acuerdo con el Sr. Žourek en que cualquier discriminación al respecto obedece exclusivamente a razones de orden político. Puede decirse incluso que el hecho de no haberse admitido a la República Popular de China a participar en muchos tratados multilaterales, objeto principal de esa práctica, es un resultado directo de la llamada guerra fría. Si la Comisión confirma y consagra esa práctica, no cumplirá su deber como cuerpo de juristas que desea contribuir al mantenimiento de la paz internacional.

59. El Sr. GARCIA AMADOR dice que en la enmienda del Sr. Tunkin, la palabra "capacidad" no es apropiada desde el punto de vista técnico, porque se emplea generalmente para significar la capacidad contractual de las entidades políticas, algunas de las cuales no son necesariamente Estados. Sería preferible emplear la expresión "tiene derecho a" o "está facultado para".

60. El Sr. Tunkin y otros miembros han coincidido en que la participación de todos los Estados en los tratados universales es una cuestión más importante que la del reconocimiento, asunto éste eminentemente de orden político y que, por lo tanto, la Comisión no debe discutir. Pero desde el punto de vista jurídico, hay una cuestión que es todavía más importante: si se reconoce el derecho de todos los Estados a participar en los tratados universales, ¿no se deduce de ello que todos los Estados están obligados por los tratados universales, incluso por aquellos en los que no participan?

61. La cuestión es muy compleja, porque si bien algunos miembros sostienen que todos los Estados tienen derecho a participar en los tratados universales, no todos estarán igualmente dispuestos a aceptar la idea implícita de que todos los Estados están obligados por dichos tratados. Es cierto que en ese contexto la palabra "universal" es relativa, ya que algunos tratados regionales contienen ciertos aspectos universales, pero estos aspectos no han de dar a todos los Estados el derecho a participar en ellos. Es imposible aceptar la redacción sugerida por el Sr. Tunkin.

62. El PRESIDENTE dice que quiere hacer algunas observaciones, en su carácter de Relator Especial, en la próxima sesión, y sugiere que se continúe el debate y que tal vez puedan someterse a votación ciertas cuestiones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

504a. SESION

Viernes 29 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) *(continuación)*

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 24 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, considera en general aceptable la sugestión del Sr. Padilla Nervo (503a. sesión, párr. 36) de dividir el artículo 24 en párrafos que se refieran respectivamente a los tratados bilaterales, los tratados restringidos a determinadas categorías de Estados y los tratados multilaterales generales. Los tratados bilaterales no presentan ningún problema como tampoco los tratados regionales o los tratados restringidos a un grupo o categoría particular de Estados, ya que la participación en un tratado regional o "restringido" por un Estado que no pertenece a dicha región o grupo requiere el consentimiento de las partes.

2. El problema principal se plantea en el caso de los tratados multilaterales generales. El Secretario ha indicado (503a. sesión, párrs. 38 y siguientes) la práctica de las conferencias de las Naciones Unidas y de la Asamblea General. En lo que hace a la participación, no existe ninguna diferencia esencial entre un tratado multilateral general negociado bajo los auspicios de una organización internacional y un tratado multilateral negociado en otra forma. O bien el tratado reglamenta la participación en cuyo caso no se plantea ningún problema o nada dice al respecto y entonces sí se plantea la cuestión. Pero es muy raro en la época actual que un tratado no reglamente la participación de los Estados que no asistieron a la conferencia. Por lo tanto, el problema se limita principalmente a los tratados más antiguos. Aun así el código debe contener alguna regla general, pues no se puede depender exclu-

sivamente de la práctica actual y es concebible que incluso un tratado concertado en esta época no contenga una cláusula de adhesión.

3. En general se reconoce que un Estado que asiste a una conferencia y participa en las negociaciones tiene un derecho innegable — un derecho más que una facultad — a participar en el tratado. Además, como ha dicho el Sr. Ago (503a. sesión, párr. 12), los Estados a los que se invita a una conferencia y que por alguna razón no asisten tienen un derecho similar, si bien cabe señalar que para ejercer ese derecho deben cumplir las formalidades establecidas por los participantes en la negociación.

4. Refiriéndose al argumento de que todo Estado tiene derecho a participar en los tratados generales, y al párrafo propuesto por el Sr. Tunkin que expresa ese parecer (503a. sesión, párr. 57), dice que en la práctica ese párrafo tendrá poca aplicación. La mayoría de los instrumentos multilaterales contiene una cláusula de adhesión que establece las condiciones que han de cumplir las nuevas partes que participan en ellos y esa cláusula tendrá que prevalecer. En teoría, la propuesta del Sr. Tunkin resulta atractiva, pero en la realidad las condiciones que rigen la participación en los tratados multilaterales se basan en consideraciones de orden político de las que es difícil que se prescinda por una disposición del código.

5. Unos pocos tratados no contienen ninguna disposición que reglamente la participación, pero sí en cambio una cláusula general de adhesión; buen ejemplo de ello es el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949, citado por el Secretario (503a. sesión, párr. 41). En ese caso, no se plantea ningún problema porque todos los países están autorizados a firmar. Por último, en el caso de los poquísimos tratados multilaterales que no contienen una disposición que reglamente la participación ni una cláusula general de adhesión, del hecho de que falte esa disposición o cláusula no puede deducirse que otro Estado pueda pretender que tiene derecho a participar en ellos. Probablemente la mejor manera de reglamentar la participación de nuevos Estados en estos tratados consistirá en indicar en el código que se requiere el consentimiento de una mayoría de las partes si el tratado está en vigor, o de una mayoría de los signatarios en caso contrario.

6. En tales casos resulta pertinente la cuestión del reconocimiento. Por una parte, será difícil enunciar una regla en virtud de la cual pueda ser admitido a participar en un tratado un Estado no reconocido por la gran mayoría de las partes en ese tratado; por otra parte, sería erróneo exigir el consentimiento unánime de las partes porque entonces cualquiera de ellas tendría el derecho de veto. Lo que se requiere, por lo tanto, es implantar el principio de la mayoría.

7. Puede argüirse que no se debe imponer la obligación de establecer relaciones convencionales con un Estado a la minoría que no lo reconoce. En la práctica actual, el hecho de que un Estado sea parte con otros en el mismo tratado multilateral no entraña reconocimiento. Además, la mayoría de las convenciones respecto de las cuales se plantea esta cuestión no son de naturaleza contractual, sino que establecen más bien normas de conducta, y no puede decirse que impongan ninguna forma de relación entre los participantes.

8. El Sr. TUNKIN dice que la Comisión debe guiarse exclusivamente por las reglas generalmente aceptadas de derecho internacional. El problema de la participación de nuevos Estados se plantea no sólo cuando un tratado general no contiene ninguna cláusula sobre la adhesión o la participación, sino incluso cuando contiene tal cláusula; pues algunas disposiciones sobre la adhesión pueden ser incompatibles con el derecho internacional.

9. El párrafo propuesto por él puede implicar, según el Sr. García Amador (503a. sesión, párr. 60), que todos los Estados quedan obligados por un tratado universal incluso si no participan en la negociación. Esta no es la intención del párrafo propuesto, y si puede prestarse a esa interpretación está dispuesto a modificar la redacción. El Sr. García Amador ha agregado (*Ibid.*, párr. 61) que algunos tratados regionales tienen un aspecto universal. Pero el párrafo propuesto no se refiere a los tratados regionales; habla de tratados de "carácter universal". En general, se reconoce la conveniencia de que todos los Estados participen en esos tratados, independientemente de toda consideración política. Su propuesta corresponde a una tendencia que se manifiesta en el desarrollo del derecho internacional y servirá para fomentarlo.

10. El Sr. EDMONDS dice que estuvo de acuerdo con el proyecto primitivo del Relator Especial por cuanto exponía la regla aceptada, y que ahora está también de acuerdo con las enmiendas aceptadas por el Relator Especial, en particular con la sugestión de que se redacte nuevamente el párrafo 2 para tener en cuenta las diferentes situaciones que pueden presentarse (502a. sesión, párr. 57).

11. En la mayoría de los casos el problema de la participación de nuevos Estados estaría resuelto por las disposiciones del propio tratado, especialmente si se lo concierta bajo los auspicios de una organización internacional. En otros casos, la regla debe ser la que ha formulado el Relator Especial. En cuanto a la participación en los tratados multilaterales que están en vigor y que no contienen ninguna disposición sobre la adhesión, el código no debe contener ninguna regla que ponga en tela de juicio la práctica existente. La mejor solución parece ser la práctica seguida por el Gobierno de los Países Bajos a la que se ha referido el Sr. François (502a. sesión, párr. 29).

12. El debate se ha apartado del problema fundamental para tocar cuestiones de orden político. El artículo 24 se refiere a la cuestión de procedimiento de la firma, que es estrictamente jurídica y esencialmente simple. Gran parte de esa discusión sería más apropiada en relación con el artículo 34 (*Adhesión: su carácter jurídico y sus modalidades*).

13. Con arreglo a las reglas existentes de derecho internacional, los Estados que negocian un tratado determinan qué otros Estados pueden adherir al mismo. La Comisión debe respetar esa regla sin limitaciones ni condiciones. No hay ninguna razón para que en el debate se mezcle la cuestión del reconocimiento de los Estados, sea *de jure* o *de facto*; los verdaderos problemas no tienen que ver con los efectos jurídicos del reconocimiento. La tarea de la Comisión es la de codificar la práctica existente en la forma más concisa y exacta que sea posible.

14. No puede apoyar la propuesta del Sr. Tunkin. El principio es inaceptable, no es fácil comprender la palabra "capacidad", y la expresión "tratado... de carácter universal" es sumamente vaga. Una disposición

de esa índole en el código constituirá una derogación cuestionable de las reglas existentes.

15. El Sr. YOKOTA dice que no comprende el significado de la expresión "capacidad para participar" en el párrafo propuesto por el Sr. Tunkin. El Sr. Tunkin planteó la cuestión del derecho a participar en los tratados (502a. sesión, párr. 40). A ese respecto el Sr. Yokota señala que era necesario distinguir entre el derecho y la facultad de participar (502a. sesión, párr. 49). Todo Estado tiene capacidad para participar en todo tratado multilateral, pero no necesariamente un derecho, porque si lo tuviera podría obligar a los otros Estados a aceptar su participación. Si el Sr. Tunkin emplea el término "capacidad" en el sentido de facultad, y no de derecho, el párrafo carecería de objeto, por cuanto un Estado que tenga una mera facultad para participar no puede obligar a otros Estados a que acepten su participación. Una situación análoga se presenta en el caso del establecimiento de relaciones diplomáticas: todos los Estados tienen capacidad para establecer esas relaciones pero, de hecho, se las establece por mutuo acuerdo. Una situación similar se plantea en el caso de la participación en negociaciones o en una conferencia convocada para concertar un tratado multilateral. Si existe el derecho o la capacidad de participar en un tratado, la Comisión deberá estudiar también el derecho o la capacidad de participar en una negociación.

16. Como una cuestión *de lege ferenda*, está de acuerdo con el Relator Especial en que todos los nuevos Estados deben ser admitidos a participar en los tratados existentes por decisión de la mayoría de las partes.

17. El Sr. TUNKIN dice que debe cambiarse en el párrafo que ha propuesto la palabra "capacidad" por la palabra "derecho", ya que se ha demostrado que el término "capacidad" no es adecuado.

18. No cree que sea exacta la analogía entre el derecho a participar en un tratado y el derecho a establecer relaciones diplomáticas. Por ejemplo, si un grupo de Estados convoca una conferencia para redactar un tratado sobre el régimen de alta mar, no cabe que se impida participar a otros Estados porque la alta mar es *res communis omnium*. En cambio, el establecimiento de relaciones diplomáticas es un asunto entre dos Estados.

19. El Sr. HSU cree que el problema de la participación en los tratados generales no corresponde al artículo 24 y que si ha de adoptarse alguna disposición sobre el particular deberá incluírsela en alguna otra parte del código. Considera afortunada la iniciativa del Sr. Tunkin de reemplazar la palabra "capacidad" por la palabra "derecho", porque, con esa enmienda, el texto da a entender que la comunidad de las naciones es una verdadera familia, cuyos miembros tienen todos obligaciones recíprocas y están dispuestos, si sucede que sus intereses no son idénticos, a discutir sus diferencias amistosamente. Esa es la tendencia del derecho internacional desde hace dos o tres décadas y aunque todavía no se haya alcanzado el objetivo final, la Comisión debe fomentar esa tendencia.

20. Estima sin embargo que el texto del Sr. Tunkin es incompleto. Si todo Estado tiene derecho a participar en un tratado multilateral, tiene también la obligación de respetar las condiciones de ese tratado. En consecuencia, sugiere que se agreguen al final del párrafo las palabras "y tiene también el deber de respetar dicho tratado". Con esta modificación el texto resolverá automáticamente el problema del reconocimiento, porque cualquier Estado que no cumpla un tratado universal quedará, por así decir, al margen de la civilización y por lo tanto no tendrá ninguna posibilidad de ser reconocido.

21. El Sr. AGO dice que, si bien simpatiza con las consideraciones de orden moral expuestas por el señor Hsu, la tarea de la Comisión es codificar el derecho internacional existente y tener en cuenta la realidad actual. Si se acepta el texto del Sr. Tunkin, desde un punto de vista estrictamente jurídico, todo Estado tendrá legítimo derecho a ser parte en un tratado de carácter universal. Pero es dudoso que esa disposición se ajuste a la realidad actual. En el caso de las conferencias convocadas por las organizaciones internacionales para concertar un tratado, el órgano competente decide por votación invitar a unos Estados y no a otros. Si una organización internacional, por mayoría de votos, puede impedir que ciertos Estados participen en una conferencia no cabe decir que esos mismos Estados puedan llegar a ser parte en el tratado así concertado con sólo firmarlo.

22. Además, el más universal de los tratados existentes, la Carta de las Naciones Unidas, dispone un procedimiento complicado para facilitar a un Estado su adhesión a la Carta. Lo propio ocurre con los tratados institutivos de los diferentes organismos especializados. Pero si la opinión del Sr. Tunkin fuera correcta todo Estado podría ser parte en estos tratados meramente firmando la Carta, cosa que evidentemente no es así.

23. El Sr. ŽOUREK dice que se trata de saber si el código debe contener una regla general acerca de la participación que se aplicará a falta de disposición en sentido contrario del tratado. Algunos miembros dirán tal vez que esa regla es innecesaria, por cuanto en la mayoría de los casos la práctica, sobre todo la de las Naciones Unidas, regula la cuestión. Pero la práctica no es en modo alguno uniforme; algunas veces depende de los antecedentes políticos de la conferencia en que se concierta el tratado. Además, la simple lectura del *Handbook of Final Clauses* (Prontuario de cláusulas finales) (ST/LEG/6), preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas, demuestra que se emplean muchos procedimientos diferentes. Aun cuando la cuestión esté resuelta en la práctica, se trata además de saber si tal o cual práctica está en armonía con el derecho internacional general.

24. En lo que se refiere a los tratados de carácter universal, el Sr. Žourek estima que el derecho internacional no contiene ninguna regla que permita impedir la participación de los Estados que forman parte de la comunidad internacional. Se ha dicho que la expresión "tratado ... de carácter universal" es vaga. Tal vez deba definirse el término en el comentario, pero no hay duda de que se refiere a un tratado que rige las relaciones entre todos los Estados, como es el tratado relativo al régimen de alta mar, que es el ejemplo citado por el Sr. Tunkin.

25. El principio establecido en el párrafo propuesto por el Sr. Tunkin al artículo 24 (503a. sesión, párr. 57) no se aplica indudablemente a los instrumentos por los que se crean organizaciones internacionales, porque tales instrumentos contienen disposiciones que regulan la admisión de nuevos miembros.

26. Se ha dicho que si un nuevo Estado desea participar en un tratado, pese a que algunas de las partes en él no lo han reconocido, los Estados que se han

negado a reconocerlo se encontrarán en una situación difícil. Esto no puede admitirse como argumento de peso. En efecto, el hecho de que varios Estados aparezcan como signatarios o como partes en un mismo tratado multilateral, no implica en modo alguno un reconocimiento recíproco. El argumento según el cual la participación en el tratado de un Estado no reconocido impone a los demás Estados que no lo han reconocido obligaciones nuevas que no están dispuestos a aceptar, equivale a defender la facultad de excluir de la aplicación del derecho *general* a los Estados que no han sido reconocidos por todos los miembros de la comunidad internacional y a impedir que las convenciones multilaterales de carácter universal sean aplicables entre esos Estados y los Estados que los han reconocido. Tal pretensión es radicalmente contraria a los principios fundamentales sobre los que se basa el derecho internacional actual. Además, toda parte en un tratado es libre de formular reservas en cuanto a sus relaciones con las otras partes.

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el Prontuario de cláusulas finales a que se ha referido el Sr. Žourek, es una colección de modelos de fórmulas de cláusulas finales y no contiene exclusivamente citas de tratados existentes. Cree que en la exposición que hizo en la sesión anterior indicó de modo exacto la práctica que siguen las Naciones Unidas. Reconoce que entran consideraciones de orden político en las decisiones que toma la Asamblea General de invitar o no a determinados Estados a participar en los tratados. Sin embargo, la Asamblea toma esas decisiones por mayoría, y en el propio tratado se establece la facultad de la Asamblea para decidir a qué Estados invitará. Las palabras "si el mismo tratado lo prevé", que figuran en el párrafo 2 del artículo 24, se refieren a este aspecto de la cuestión. Sin estudiar si tal procedimiento es conveniente desde el punto de vista político, señala que las cláusulas que contienen los tratados sobre la participación de nuevos Estados forman parte integrante de los tratados al igual que las demás disposiciones.

28. El Sr. TUNKIN estima que la interpretación del párrafo por él propuesto hecha por el Sr. Ago se basa en una *reductio ad absurdum*. Es evidente que la afirmación de que todo Estado tiene derecho a participar en cualquier tratado multilateral no se ajusta a la realidad. Hace notar que el párrafo propuesto no hace una afirmación tan categórica.

29. La breve enmienda propuesta por el Sr. Hsu (párr. 20, *supra*) puede tener consecuencias muy importantes. De adoptarse ese texto, cualquier grupo de Estados que concierte un tratado multilateral lo hará automáticamente obligatorio para todos los demás Estados. Sin embargo, ese sueño de un Estado Mundial es utópico y no corresponde a la realidad actual.

30. Algunos miembros han expresado la opinión de que el principio expuesto en su proyecto de párrafo es demasiado general para ser incluido en la sección B, relativa a la negociación, redacción y fijación del texto. Como se trata de una cuestión complicada, cree que será mejor aplazar el debate hasta que haya adelantado más el examen del derecho de los tratados.

31. El Sr. SCELLE opina que la cuestión planteada por la enmienda del Sr. Hsu es *de lege ferenda*, puesto que no puede decirse actualmente que todos los Estados tienen derecho a participar en los tratados de carácter universal. Sin embargo, la situación aludida por el Sr. Hsu está en cierta forma prevista en el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Puesto que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales constituye la principal finalidad de las Naciones Unidas, esa disposición da a entender, en realidad, que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas deben proceder de conformidad con los principios de la Organización. Por consiguiente, el Sr. Hsu está en lo cierto al afirmar que, cuando un Estado considera que un tratado multilateral contiene reglas generales aplicables a todos los Estados, tiene una obligación "moral" de observar ese tratado. Pero, por otra parte, el Sr. Ago ha tenido razón al señalar que una obligación moral no constituye una obligación jurídica.

32. El párrafo que propone el Sr. Tunkin también plantea una cuestión *de lege ferenda*. Una vez que un Estado ha entrado a formar parte de la comunidad de las naciones por su participación en un tratado de carácter universal, estará obligado por dicho tratado y, consiguientemente, por las cláusulas relativas a su duración. Este es un principio de derecho internacional; ningún Estado tiene la obligación de adherirse a un tratado, pero si lo hace, debe cumplir las disposiciones de ese instrumento.

33. En cierto sentido, puede decirse que la propuesta del Sr. Tunkin es demasiado restringida, pues los principios universales no se exponen sólo en los tratados multilaterales. Algunos principios de derecho internacional universal (haciendo abstracción de la costumbre), pueden enunciarse en declaraciones unilaterales, tratados bilaterales o tratados multilaterales concertados por un reducido número de Estados. Por lo tanto, la frase "tratado... de carácter universal", que figura en el texto propuesto por el Sr. Tunkin, es demasiado vaga. Al parecer, denota la idea de una mayoría de la comunidad internacional, pero no especifica cuál ha de ser esa mayoría. En derecho internacional, la práctica que se sigue al respecto es muy diferente en el derecho interno. Si el parlamento de una nación aprueba una ley por la que sanciona principios universales, la minoría que votó en contra del proyecto no está por ello menos obligada por la ley; en derecho internacional la minoría disidente no está obligada por un tratado multilateral. El texto del Sr. Tunkin será quizás muy oportuno cuando el derecho legislativo internacional llegue, en su evolución, al punto que ha alcanzado el derecho interno. Cabe esperar que llegará ese momento, pero por ahora es preciso reconocer que hasta la disposición del párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta queda neutralizada, si no está en contradicción, por el párrafo 3 del Artículo 27, que establece el principio de la unanimidad en el Consejo de Seguridad.

34. El Sr. PADILLA NERVO estima que la Comisión debe decidir si limita el artículo 24 al derecho a firmar o lo extiende al derecho a ser parte en un tratado; en este último caso, habrá que referirse también a la ratificación y la adhesión.

35. Se ha aducido que la participación en ciertos tratados "generales" está relacionada con el derecho de todos los Estados a participar en las conferencias convocadas por las Naciones Unidas. Por lo que se refiere a las palabras "de carácter universal", cree que la Carta da la clave de su significado. Por ejemplo, todos los miembros de las Naciones Unidas están obligados por la Carta a tomar las medidas necesarias para alcanzar los propósitos consignados en el Artículo 55,

sobre la cooperación económica y social internacional. Las obligaciones que emanan de esas disposiciones, entrañan evidentemente el derecho a participar en la negociación de los tratados cuyo objeto sea el cumplimiento de los propósitos del Artículo 55. Si fuere posible establecer claramente cuáles son los tratados de carácter universal y decidir que las obligaciones mencionadas entrañan el derecho a participar en las conferencias internacionales sobre esas materias, la Comisión podría indicar en el código que cualquier Estado puede firmar esos tratados, en las condiciones que ellos fijan. Desde luego, esto se aplicaría a los tratados redactados en conferencias convocadas por las Naciones Unidas o los organismos especializados. Otras serían las normas para los tratados concertados por grupos regionales.

36. El PRESIDENTE conviene con el Sr. Padilla Nervo en que resulta difícil continuar el debate sin decidir si el código ha de contener un artículo de carácter general sobre la participación o artículos separados sobre el derecho a firmar, ratificar y adherirse.

37. Señala que el Sr. Tunkin, sin retirar el párrafo que ha propuesto, sugiere que se aplace su examen hasta que se estudie la cuestión de la adhesión. Invita a la Comisión a tomar una decisión sobre la sugestión del Sr. Tunkin. Si la Comisión la aprueba, indicará que abandona la idea de un artículo general sobre la participación y prefiere referirse separadamente a la firma, la ratificación y la adhesión.

Queda aprobada la sugestión del Sr. Tunkin.

38. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que, por consiguiente, se examinará el texto primitivo del artículo 24 que se refiere al derecho a firmar.

39. Está dispuesto a aceptar que se omita en el párrafo 1 la primera frase hasta la palabra "autenticación", de modo que el párrafo diga: "Tienen derecho a firmar un tratado todos los Estados que sean invitados a participar en su negociación". Esta es una enunciación del principio general, pero se ha dicho que el derecho a firmar no es absoluto, pues el tratado puede no estar ya abierto a la firma. Tal vez sea necesario añadir una frase como por ejemplo: "en los casos en que el tratado esté abierto a la firma".

40. El Sr. ALFARO estima preferible que se enuncie la regla general sin limitaciones. Cree mejor como enunciación de la regla general el texto primitivo del Relator Especial, sin la frase "En todos aquellos casos en que . . . como forma de autenticación". Puede añadirse a continuación una exposición de las excepciones a la regla, en otras palabras, una enumeración de los casos en que los Estados que no participan en la negociación de un tratado pueden firmarlo. Tales excepciones serán: primera, el caso en que el texto del tratado contiene una disposición en ese sentido; segunda, el caso en que los Estados que participan en la negociación convienen en que puede firmar el tratado un Estado que no tomó parte en la negociación; tercera, el caso sugerido por el Sr. Ago, esto es, el de un Estado al que se ha invitado a participar en la negociación pero que no ha tomado parte en ella; y, por último, puede añadirse una cuarta excepción para prever el caso de los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales, los cuales deben tener derecho a firmar un tratado negociado en una conferencia convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas o por otra organización internacional.

41. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que puede aceptar la sugestión del Sr. Alfaro. Sin embargo, abriga algunas dudas sobre la cuarta excepción que el Sr. Alfaro propone, porque puede constituir una injerencia en los derechos y funciones de las organizaciones internacionales. Se puede concebir el caso de que una organización internacional convoque una conferencia con objeto de negociar un tratado que sólo interese a algunos de sus miembros.

42. El Sr. ALFARO dice que indicó la cuarta excepción porque la mencionó el Sr. Ago, pero está de acuerdo con el Relator Especial en que puede omitírsela.

43. El Sr. TUNKIN señala que será difícil enumerar todas las excepciones, y dice que bastará decir que otros Estados podrán firmar en conformidad con las disposiciones del tratado.

44. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, opina que, dada la decisión de no incluir un artículo general sobre participación, será necesario referirse en detalle al derecho a firmar, a ratificar y a adherirse. Hay que prever el procedimiento por el cual un Estado que no participa en la negociación puede firmar un tratado que no contiene ninguna disposición al respecto.

45. El único punto que no se ha decidido con relación al artículo 24 es el de saber si ha de ser unánime o no el consentimiento de los Estados interesados. Señala las diversas posibilidades: 1) si el tratado ha entrado en vigor, los Estados que han de decidir son los Estados partes en él; 2) si el tratado ha sido firmado y no contiene ninguna disposición acerca del plazo durante el cual estará abierto para la firma, le parece que los Estados que han de decidir son los signatarios; y 3) si el tratado está todavía abierto a la firma, los Estados que han de decidir son los que participaron en la negociación. Su parecer es el de que el acuerdo debe ser de dos tercios por lo menos, y quizás de tres cuartos de los Estados de que se trate.

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice, con referencia a la primera posibilidad mencionada por el Relator Especial, que no se puede tratar de la firma en cuanto a los tratados antiguos como los dos convenios de La Haya de 1899 y 1907. Los nuevos Estados llegan a ser partes en las convenciones existentes adhiriéndose a ellas y no hay modo alguno de que puedan firmarlas, pues la etapa de la firma ha terminado completamente. En el caso de la Carta de las Naciones Unidas se admite a nuevos Estados como miembros de la Organización, con lo cual llegan a ser partes en la Carta en cuanto tratado, pero no pueden firmarla. Sugiere que la cuestión de la participación en tales tratados sea objeto de los artículos sobre adhesión.

47. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, considera acertada la sugestión del Secretario. Si se reflexiona sobre el punto, resulta igualmente difícil suponer que un Estado que no ha participado en la negociación de un tratado que ya está firmado y no está abierto a la firma ni siquiera de los Estados que lo negociaron, pueda firmarlo. También en este caso el Estado que no participó en la negociación tendrá que llegar a ser parte por otro procedimiento, tal como la adhesión.

48. Resulta pues evidente que el artículo 24 tendrá que limitarse al caso de un tratado que esté abierto todavía a la firma.

49. El Sr. SANDSTRÖM señala que difícilmente puede aplicarse el artículo 24 a los tratados bilaterales.

50. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que, como ha señalado el Sr. Padilla Nervo, sólo se planteará el problema en el caso de las convenciones multilaterales de carácter general. En el caso de los tratados bilaterales y de los tratados negociados por un reducido número de Estados, es evidente que toca a los Estados que los negocian decidir, sea incluyendo en el tratado mismo una disposición al efecto o por medio de un acuerdo separado, si admitirán que un Estado que no participó en la negociación firme el tratado.

51. Tiene entendido que no hay objeción a que se incluya una cláusula estableciendo que se requiere el consentimiento de dos tercios de los Estados que participaron en la negociación, aunque es posible que esa regla no sea conveniente en el caso de las convenciones de carácter económico, por ejemplo. La mejor solución será tal vez establecer la norma de la mayoría de dos tercios en el artículo 24, señalar a los gobiernos que esa norma no es definitiva e invitarles a que comuniquen sus observaciones sobre la conveniencia de aplicarla a todas las categorías de convenciones multilaterales de carácter general.

52. Sugiere que se remita el artículo 24 al Comité de Redacción indicándole que se limitará al caso de las convenciones multilaterales de carácter general que están todavía abiertas a la firma, y que, con el consentimiento de los dos tercios de los Estados que las negociaron, podrán firmar esas convenciones los Estados que no hayan tomado parte en la negociación.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 25

53. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, presenta el artículo 25 *(Tiempo y lugar de la firma)*. Señala que el párrafo 2 repite el fondo de la primera frase del párrafo 1. La segunda frase del párrafo 1 se refiere a una práctica que se ha hecho muy común. Sugiere que se remita el artículo 25 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

505a. SESION

Lunes 1º de junio de 1959, a las 15.10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Bienvenida al Sr. Erim

1. El PRESIDENTE da la bienvenida oficial al Sr. Erim, nuevo miembro de la Comisión.

2. El Sr. ERIM da las gracias al Presidente por sus palabras de bienvenida y asegura a los miembros de la Comisión que hará cuanto pueda para justificar la confianza que han depositado en él al elegirlo.

Programa de trabajo para el resto del período de sesiones

3. El PRESIDENTE sugiere que de las cuatro semanas que quedan del período de sesiones se dediquen dos a trabajar en el proyecto relativo a las relaciones e inmunidades consulares y las dos últimas a preparar el informe sobre los dos temas principales estudiados en el período de sesiones y otras cuestiones. Deberá dedicarse una sesión al tema de la responsabilidad del Estado, ocasión en que los representantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, que se encuentran en Ginebra, pueden presentar su proyecto de Convención sobre responsabilidad del Estado[1].

Quedan aprobadas las sugestiones del Presidente.

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 2 *(continuación)**

4. El PRESIDENTE resume el debate sobre el artículo 2 (498a. y 499a. sesiones).

5. Con respecto al párrafo 1, dice que se convino en aplazar la redacción definitiva del mismo hasta que la Comisión examine más detenidamente la naturaleza exacta de las relaciones consulares. Al respecto, el Relator Especial ofreció referirse al establecimiento de relaciones consulares y a la apertura de consulados en artículos separados (499a. sesión, párr. 58).

6. Después del debate sobre el párrafo 2, el Relator Especial sugirió que se redactara nuevamente dicho párrafo siguiendo en general el párrafo 5 de su comentario. Por su parte, propuso una nueva cláusula en el sentido de que, en casos excepcionales, el Estado de residencia podía modificar la circunscripción consular por circunstancias especiales y previa consulta con el Estado que envía (499a. sesión, párr. 30).

7. Como resultado del debate se acordó que debía conservarse el párrafo 3, con algunos cambios de redacción. La enmienda del Sr. Edmonds al párrafo 4 obtuvo el apoyo general (498a. sesión, párr. 14).

8. Se propusieron dos nuevas disposiciones para el artículo 2; la cláusula de la nación más favorecida, presentada inicialmente por el Sr. Edmonds en substitución del párrafo 2 y una disposición sobre la adquisición de bienes para uso de los consulados, a la que se hace referencia en el párrafo 6 del comentario del Relator Especial, redactada en forma similar al artículo 2 correspondiente del proyecto (A/CN.4/108, parte II) de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas[2].

9. También se discutió extensamente el ejercicio de las funciones consulares por una misión diplomática.

---

* Reanudación del debate de la 499a. sesión.

[1] En cuanto a la relación entre la Facultad de Derecho de Harvard y la labor de la Comisión sobre la Responsabilidad del Estado, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. II), documento A/CN.4/96, párrs. 13 y 14.

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, Cap. III.

Estima que se estuvo virtualmente de acuerdo en que las relaciones consulares que exigen entrar en relación con las autoridades locales del Estado de residencia sólo pueden ejercerlas los cónsules reconocidos como tales por dicho Estado, en tanto que otras funciones consulares pueden ser ejercidas tanto por los cónsules como por funcionarios diplomáticos, en otras palabras, por la sección consular de una misión diplomática.

10. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, desea añadir que las misiones diplomáticas pueden ejercer incluso las funciones consulares para las que son necesarias relaciones con las autoridades locales, siempre que estas funciones puedan ejercerse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Teniendo en cuenta el debate sobre el artículo 2, ha preparado la siguiente versión revisada del mismo:

"1. No se puede establecer ningún consulado en el territorio del Estado de residencia sin su autorización.

"2. El acuerdo referente al establecimiento de un consulado ha de especificar, en particular, la sede del consulado y la circunscripción consular.

"3. El Estado que envía no podrá modificar posteriormente la sede del consulado ni la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia.

"4. Salvo acuerdo en contrario, un cónsul no puede ejercer sus funciones fuera de su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia.

"5. También es necesario el consentimiento del Estado de residencia si el consulado debe ejercer al mismo tiempo funciones consulares en otro Estado."

11. Sólo ha incluido aquellas disposiciones sobre las que ya se ha llegado a un acuerdo. La cláusula de la nación más favorecida, refiriéndose al caso especial que es objeto de la enmienda del Sr. Edmonds, será más adecuada en los tratados bilaterales que en los multilaterales y, además, en el caso de que se decida su inclusión se deberá redactar una disposición concerniente a los efectos que la cláusula de la nación más favorecida puede tener en todos los aspectos de las relaciones consulares, incluso los privilegios de los cónsules y sus funciones. En todo caso estima que la mayoría de la Comisión no ha apoyado la sugestión del Sr. Edmonds. Tampoco incluyó una disposición sobre la obtención de bienes para uso de los consulados por las razones que ha expuesto, pero si la Comisión lo desea, preparará un texto para que lo estudie el Comité de Redacción. Pero sugiere que la cuestión sea objeto de un artículo ulterior.

Queda aprobada la sugestión del Relator Especial.

12. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que su versión revisada del artículo 2 se basa en el supuesto de que el artículo 1 se referirá exclusivamente al establecimiento de relaciones consulares y no a la apertura de los consulados, por tratarse de dos asuntos totalmente distintos.

13. En el nuevo párrafo 1, la palabra "consulado" se emplea en un sentido genérico y comprende toda oficina consular.

14. El nuevo párrafo 2 es una versión simplificada del anterior párrafo 1.

15. El nuevo párrafo 3 limita el alcance del antiguo párrafo 2 sólo en el caso de modificaciones de una circunscripción consular propuestas posteriormente por el Estado que envía. En lo que hace a la cláusula sugerida por el Presidente (párrafo 6, *supra*), estima que es mejor no hacer referencia a las modificaciones que pueda desear introducir más tarde el Estado de residencia, porque en esta forma se mantendrá intacta la facultad del Estado de residencia de efectuar esos cambios. Pero si la Comisión desea incluir una disposición similar a la sugerida por el Presidente, lo hará.

16. El nuevo párrafo 4 tiene en cuenta la enmienda del Sr. Edmonds al antiguo párrafo 4.

17. Por último, el párrafo 5 acoge la sugestión del Sr. Sandström de que se incluya en el texto del artículo el párrafo 5 del comentario del Relator Especial al artículo 2.

18. El PRESIDENTE sugiere que, si no hay objeciones al nuevo párrafo 1, se lo remita al Comité de Redacción quedando entendido que lo podrá examinar de nuevo si lo exigen las decisiones que tome la Comisión sobre el texto del artículo 1.

Así queda acordado.

19. El Sr. EL-KHOURI pregunta cuál es el sentido de las palabras "circunscripción consular" en el nuevo párrafo 2. ¿Significan acaso, por ejemplo, que un cónsul no puede extender un visado a las personas que no pertenecen a su circunscripción?

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la competencia del cónsul está limitada a su circunscripción consular cuando se trata de asuntos localizados en el territorio del Estado de residencia o cuando haya que intervenir ante las autoridades de ese Estado. Esto no quiere decir que una persona que está de paso por esa circunscripción no podrá utilizar los servicios del cónsul. Pero los cónsules no podrán ejercer sus atribuciones fuera de su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia.

21. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que, como los tribunales, los consulados tienen la jurisdicción *ratione personæ, ratione loci* y *ratione materiæ*. Eso puede significar que para un determinado asunto puede remitirse a una persona a otro consulado.

22. El Sr. TUNKIN no cree que en la práctica la jurisdicción de los consulados esté delimitada con tanta precisión. Así, por ejemplo, un ciudadano del Estado A que vive en el Estado B, donde el Estado A no tiene consulados, puede ir al Estado C, donde el Estado A tiene un consulado, para renovar su pasaporte.

23. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo, pero señala que la cuestión será de la jurisdicción del consulado en el Estado C *ratione personæ*.

24. El Sr. PADILLA NERVO indica que hay dos tipos de funciones consulares; las que entrañan y las que no entrañan relaciones con las autoridades locales. Las primeras no se las puede ejercer fuera de la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia. Las segundas, entre las cuales figura el caso citado por el Sr. Tunkin, no requieren dicho consentimiento.

25. Pregunta si el vocablo "acuerdo" en el nuevo párrafo 2 se refiere al tipo corriente de convenio consular, a un acuerdo especial sobre la apertura de un determinado consulado, o al acuerdo constituido por la aceptación de la carta patente y el otorgamiento del

exequátur. Formula esta pregunta porque es muy frecuente que un convenio consular, aun cuando prevea el establecimiento de consulados, no especifique los lugares en que han de establecerse ni las circunscripciones consulares.

26. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, replica, contestando al Sr. Matine-Daftary, que estima que la jurisdicción de los cónsules no se delimita con tanta exactitud como la de los tribunales. Las relaciones de un cónsul con el Estado de residencia está limitadas, por regla general, a las autoridades locales que radican en su circunscripción consular, pero el cónsul puede ejercer libremente sus funciones incluso respecto a personas que no están domiciliadas en la circunscripción, si ello no le obliga a entrar en relación con las autoridades del Estado de residencia fuera de la misma.

27. Respondiendo a la pregunta del Sr. Padilla Nervo, el Sr. Žourek llama la atención sobre el proyecto de artículo 38. Si un convenio consular u otro acuerdo concertado entre el Estado representado y el de residencia especifican la sede del consulado y la circunscripción consular, se habrán cumplido los requisitos que fija el párrafo 2. En cambio, si el acuerdo de que se trata se limita a prever el establecimiento de consulados sin especificar las sedes ni las circunscripciones, la cuestión deberá resolverse mediante algún acuerdo posterior. En otras palabras, deberá llegarse a un acuerdo sobre los dos puntos a menos que hayan sido resueltos por un acuerdo anterior. El Sr. Žourek no cree que un cónsul pueda llegar al Estado de residencia con una carta patente en la que se indique una circunscripción consular o la sede de un consulado para cuya creación el Estado de residencia no haya dado previamente su consentimiento.

28. El PRESIDENTE señala a la atención, a este respecto, el párrafo 85 de la parte I del informe del Relator Especial.

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ya llamó anteriormente la atención (499a. sesión, párr. 66) sobre la importancia que tiene diferenciar las funciones exclusivamente consulares de las que no lo son. Las funciones exclusivamente consulares no se las puede ejercer fuera de la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia. Las otras, tales como es la concesión de pasaportes a los nacionales del Estado que envía, son aquellas en que la cuestión de la circunscripción consular no tiene importancia.

30. Como un ejemplo de las funciones exclusivamente consulares cita las mencionadas en los artículos XXVI y XXVIII del Tratado de Amistad, Comercio y Relaciones Consulares entre los Estados Unidos de América y Alemania, concertado el 8 de diciembre de 1923, reformado. Esos artículos prevén, entre otras cosas, que "un funcionario consular de cualquiera de las Altas Partes Contratantes tendrá derecho a inspeccionar en los puertos de la otra Alta Parte Contratante que radiquen en su circunscripción consular los buques particulares de cualquier pabellón que se dirijan a puertos del país que le ha nombrado, a fin de observar las condiciones sanitarias y las medidas tomadas a bordo de dichas embarcaciones...", y que "todas las medidas de salvamento de los buques de cualquiera de las Altas Partes Contratantes que hayan naufragado en las costas de la otra Alta Parte Contratante serán dirigidas por el funcionario consular del país a que pertenece el buque y en cuya circunscripción haya ocurrido el naufragio..."[3]. Es imposible suponer que un cónsul cuya circunscripción consular se extiende en torno de Nueva Orleans pueda ejercer sus funciones en la zona que rodea a San Francisco con respecto a las cuestiones que son objeto de los dos artículos citados.

31. En cambio, el fomento de las relaciones comerciales y la extensión de pasaportes, por ejemplo, no son exclusivamente funciones consulares y pueden ejercerlas igualmente los funcionarios diplomáticos. Para las funciones de esta índole no se plantea la cuestión de la circunscripción consular y pueden ejercerlas todos los cónsules.

32. El Sr. ALFARO dice que resulta evidente del debate que sólo puede interpretarse en forma restrictiva la palabra "acuerdo", que figura en el párrafo 2 del nuevo artículo 2, en el sentido de un acuerdo relativo a una sede y a una circunscripción consulares determinadas, y que las palabras "circunscripción consular" se refieren al territorio en el cual puede ejercer sus funciones el cónsul y no al lugar de residencia de las personas que solicitan los servicios del cónsul.

33. El Sr. PADILLA NERVO sugiere que se añada al comentario al párrafo 2 una referencia al artículo 38.

34. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Padilla Nervo en que, mientras no se trate de gestiones ante las autoridades locales del Estado de residencia, el cónsul puede prestar servicios a sus compatriotas que se encuentran fuera de su circunscripción consular y aun fuera del Estado de residencia.

35. Estima que la dificultad ocasionada por la palabra "acuerdo", del párrafo 2, se debe a que en el párrafo 1 no se hace mención alguna de un acuerdo. Sugiere el texto siguiente para el párrafo 2:

> "La sede del consulado y la circunscripción consular se fijan por mutuo acuerdo entre el Estado que envía y el Estado de residencia."

36. Esta fórmula comprende todas las situaciones posibles: la especificación de la circunscripción consular en el convenio consular, un acuerdo especial sobre la circunscripción consular, o un acuerdo constituido por la aceptación de la carta patente en que se especifique una circunscripción consular determinada y extensión del exequátur.

37. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que debe definirse en un artículo aparte la competencia de los consulados.

38. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que tal definición está incluida en el artículo 13 *(Segunda variante concerniente a las funciones consulares)*.

39. El PRESIDENTE considera que puede remitirse el párrafo 2 al Comité de Redacción.

40. Con respecto al nuevo párrafo 3, señala que difiere fundamentalmente del párrafo 2 primitivo. Sugiere que se añada una frase en el sentido de que el Estado que envía puede introducir modificaciones en la circunscripción consular, pero sólo si son necesarias por alguna razón especial, y con el consentimiento de las autoridades del Estado de residencia. Esa disposición concordaría con la sugerida por el Sr. Scelle (499a.

[3] Véase el texto inglés en *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), págs. 436-437.

sesión, párr. 12) en el sentido de que el Estado de residencia no puede introducir modificaciones en la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado que envía. Tal vez también convenga mencionar el caso especial a que aludió anteriormente (párrafo 6, *supra*).

41. El Sr. PADILLA NERVO estima que cualquier cambio en la sede de un consulado representa en realidad el establecimiento de una nueva sede y por lo tanto requiere el consentimiento del Estado de residencia. Sin embargo, un cambio de la circunscripción consular tal vez no requiera más que una consulta.

42. El PRESIDENTE dice que se ha convenido en que es necesario el consentimiento del Estado de residencia para los cambios que desee el Estado que envía. La dificultad surge en los casos en que el Estado de residencia desea modificar una circunscripción consular. El nuevo texto del artículo 2, presentado por el Relator Especial, no pone límites al Estado de residencia para disponer esas modificaciones. En la práctica, puede resultar perjudicial para el Estado que envía el que esas modificaciones se hagan de manera súbita. En cambio, se comprende fácilmente que el Estado de residencia pueda considerar conveniente modificar las circunscripciones consulares, en situaciones especiales.

43. El Sr. PADILLA NERVO dice que, aun en esas situaciones, se puede sostener que el Estado de residencia necesita el consentimiento del Estado que envía para llevar a cabo el procedimiento formal de modificar la carta patente o el exequátur.

44. El Sr. PAL indica que no comprende bien si el Sr. Padilla Nervo ha dicho que hay que consultar con el Estado que envía u obtener su consentimiento para efectuar un cambio. Después de todo, cualquier cambio significaría una enmienda del acuerdo original sobre la circunscripción consular y, como tal, haría necesario otro acuerdo.

45. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, estima muy pertinente la cuestión planteada por el Sr. Padilla Nervo. En el acuerdo se establecen la sede del consulado y la circunscripción consular, y el Estado de residencia no puede modificarlas sin el consentimiento del Estado que envía. Dicho caso no está previsto en el nuevo texto preparado por el Relator Especial para el párrafo 3. Le parece que el Sr. Padilla Nervo indicó que el Estado de residencia no puede cambiar una circunscripción consular sin consultar, por lo menos, al Estado que envía. Lo que debe decidir la Comisión es si el Estado de residencia tiene poderes unilaterales, a pesar del acuerdo inicial con el Estado que envía, y cómo han de limitarse dichos poderes, caso de existir.

46. El Sr. PAL supone que cuando el Sr. Padilla Nervo dijo "consulta" quiso en realidad referirse al consentimiento. De todos modos, tal vez sea mejor aceptar el párrafo 3 en su forma actual y añadir un nuevo párrafo relativo al caso mencionado por el Presidente.

47. El Sr. PADILLA NERVO dice que usó la palabra "consulta" para denotar lo menos que podía exigirse. Pero esa consulta puede originar un nuevo acuerdo o un desacuerdo entre las partes. Cualquier limitación de la circunscripción consular requiere una consulta, dado que modifica el acuerdo constituido por la aceptación de relaciones consulares.

48. El Sr. SANDSTRÖM estima que el principal problema es el de saber lo que sucederá si la consulta no lleva a un acuerdo. Puede haber casos en que el Estado de residencia tenga derecho a cambiar la sede de un consulado; por ejemplo, si se decide establecer una zona de defensa, puede sostenerse que, en virtud de su soberanía, el Estado de residencia tiene el derecho implícito a cambiar la sede de un consulado sin el consentimiento del Estado que envía. En tal caso, deben expresarse las razones de importancia o de urgencia que determinan el cambio.

49. El Sr. FRANÇOIS prevé grandes dificultades de principio si se da a los Estados el derecho unilateral de modificar un acuerdo. Es absolutamente imposible facultar al Estado de residencia a modificar la circunscripción consular o a establecer una nueva sede consular unilateralmente, sin que haya nuevo acuerdo sobre el particular. De no llegarse a tal acuerdo, debe considerarse que el Estado de residencia ha denunciado el acuerdo inicial.

50. El Sr. YOKOTA pregunta si en la práctica se han dado realmente casos en que el Estado de residencia haya modificado unilateralmente una circunscripción o una sede consulares a pesar del disentimiento del Estado que envía.

51. Cree que la sugestión del Presidente no representa más que una de dos soluciones posibles. Otra sería la adoptada por la Comisión en el artículo 20 *(Inviolabilidad de los locales de la misión)* del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Se refiere al párrafo 7 del comentario a dicho artículo, en que se dice que, aunque los locales de la misión diplomática son inviolables, el Estado acreditante debe prestar su concurso a la ejecución de obras públicas que proyecta el Estado recibiente. Se decidió no incorporar esa disposición al texto del artículo 20 y la Comisión puede resolver de igual modo que se incluya en el comentario un pasaje en el sentido de que si bien el Estado de residencia tiene derecho a modificar la sede o la circunscripción consular, debe hacer todo lo posible para obtener el consentimiento del Estado acreditante para efectuar la modificación, y este último debe cooperar por todos los medios a realizarla.

52. El Sr. AMADO dice que el Estado de residencia es a la vez Estado que envía. Como las relaciones son recíprocas, es indispensable el consentimiento del Estado que envía, pero corresponde al Estado de residencia la última palabra. Por lo tanto, no ve objeción alguna al texto presentado por el Relator Especial para el párrafo 3.

53. El Sr. BARTOŠ cree que la Comisión debe decidir si el acuerdo inicial establece relaciones contractuales. Sólo hay dos opiniones posibles sobre el particular: o bien se efectúa la apertura de un consulado mediante la autorización de un Estado soberano, o bien se efectúa por un acuerdo entre dos Estados. Conviene con el Sr. François en que, mientras exista un acuerdo, las dos partes en él están obligadas a respetarlo. Pero en ciertas situaciones, el Estado de residencia estará obligado a pedir el consentimiento para ciertas modificaciones, y no podrá imponerlas. En tales casos, si cambia la finalidad del acuerdo, la situación se regirá por la cláusula implícita *rebus sic stantibus*. Si el Estado que envía no acepta el cambio, el punto se resolverá como en los demás casos similares con arreglo al derecho internacional. Pero el Estado de residencia no tiene ningún poder absoluto ni soberano para imponer

modificaciones de las circunscripciones o sedes consulares, salvo cuando sean imprescindibles para la defensa nacional o en razón de un estado de guerra, y en esos casos las relaciones consulares se suspenderán de todos modos. El Sr. Pal ha dicho acertadamente que se necesita el consentimiento, y no la consulta. El consentimiento implica una obligación contractual, de la cual deben deducirse las conclusiones prácticas necesarias.

54. El Sr. TUNKIN estima que, cualquiera que sea la opinión que acepte la Comisión, de las dos expuestas por el Sr. Bartoš, puede resolver la cuestión más o menos según lo indicado por el Presidente. En su opinión, es inevitable incluir alguna forma de reserva, aun en el caso de aceptarse que existen relaciones contractuales entre los Estados interesados. No hay regla sin excepción, y la excepción a la regla debe ser formulada explícitamente. Por consiguiente, apoya la sugestión del Presidente, pues pueden citarse casos concretos en que el Estado de residencia ejerce poderes soberanos por determinadas razones de importancia. Es lógico prever circunstancias en que sea indispensable que el Estado de residencia modifique las circunscripciones y sedes consulares.

55. El Sr. EL-KHOURI cree que una definición más clara de las sedes y circunscripciones consulares contribuiría mucho a suprimir la dificultad que se ha planteado a la Comisión.

56. El Sr. ERIM estima que la dificultad consiste en la redacción de los nuevos párrafos 2 y 3. Puesto que el párrafo 2 estipula el acuerdo, puede ser superfluo el párrafo 3. Con arreglo al párrafo 3, y si no se menciona la cuestión planteada por el Presidente, el Estado de residencia puede, desde el punto de vista jurídico, modificar unilateralmente las circunscripciones y sedes consulares. En cambio, si se suprime el párrafo 3 no pueden introducirse modificaciones sin mutuo consentimiento. La redacción dada al párrafo 3 ha introducido un factor de incertidumbre, y pide al Relator Especial que lo explique.

57. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte que el texto primitivo del párrafo 2 decía que no se podrían introducir modificaciones más que de común acuerdo entre el Estado que envía y el Estado de residencia. Esta disposición tenía en cuenta el carácter contractual del acuerdo de establecimiento de un consulado. Sin embargo, durante el debate varios miembros señalaron que este texto no es completamente satisfactorio si se tiene en cuenta la redacción del párrafo 1 y que la situación del Estado de residencia no es idéntica a la del Estado representado, ya que este último ejerce algunas funciones sobre el territorio de Estado de residencia que no constituyen una limitación de la soberanía de este Estado. Por ello, el Relator Especial ha preparado una nueva redacción de este párrafo que no menciona las facultades del Estado de residencia y declara simplemente que el Estado representado no puede modificar la sede y la circunscripción del consulado sin el consentimiento del Estado de residencia. Sin embargo, algunos miembros han considerado que esta disposición concede al Estado de residencia la facultad de modificar unilateralmente la sede o circunscripción consulares en cualquier momento. Esta interpretación no tiene en cuenta el párrafo 1 del artículo y es inadmisible. Dada la redacción del párrafo 1 la intención no es por cierto la de facultar al Estado de residencia a modificar unilateralmente la sede o circunscripción consulares en cualquier momento. En cambio, no puede pretenderse que, una vez concertado un acuerdo entre dos Estados, el Estado de residencia no pueda modificar nunca la sede o la circunscripción consulares. En primer lugar, el acuerdo sobre la sede o circunscripción consulares puede expirar por diversas razones y no sólo por mutuo consentimiento. Además, es necesario tener en cuenta que circunstancias excepcionales pueden obligar al Estado de residencia a pedir al Estado representado el cambio de la sede del consulado o la modificación de la circunscripción consular. Por consiguiente, puede ocurrir que las autoridades del Estado de residencia tengan que tomar medidas en el sentido indicado para salvaguardar los intereses del Estado, sin infringir las normas de derecho internacional.

58. Se pregunta, en vista de las interpretaciones tan divergentes que se han expuesto, si la solución práctica del problema no consiste en conservar el texto primitivo del párrafo 2, añadiéndose una cláusula por la cual se reserva al Estado de residencia el derecho a introducir modificaciones en circunstancias excepcionales.

59. El PRESIDENTE comparte la opinión del Relator Especial de que el acuerdo aludido en el texto primitivo del párrafo 2 debe estar sujeto a la reserva de cierta facultad que pueda ejercer el Estado de residencia. La frase que debe añadirse al texto primitivo del párrafo 2 puede ser más o menos la siguiente: "En casos excepcionales el Estado de residencia, después de consultar, y por razones de urgencia, puede modificar de modo unilateral la circunscripción consular o la sede del consulado".

60. El Sr. TUNKIN apoya la sugestión del Relator Especial.

61. El Sr. FRANÇOIS advierte que el Comité de Redacción debe obrar con mucha cautela al redactar el texto de la cláusula adicional. En su opinión, es imposible que el Estado de residencia fije una circunscripción o sede consulares. Ese Estado no puede imponer su voluntad al Estado que envía y lo más que podrá hacer es proponer una modificación; de no aceptarse la propuesta, no habrá acuerdo y no podrá establecerse la circunscripción o sede consulares. Por consiguiente, estima que no basta decir que el Estado de residencia puede modificar una circunscripción o sede consulares en casos excepcionales.

62. El PRESIDENTE conviene con el Sr. François en que el Estado de residencia no puede imponer su voluntad al Estado que envía. Sin embargo, en caso de ser imposible un acuerdo, las relaciones consulares llegarían a su término en cuanto a la circunscripción o sede de que se trate.

63. Quedando así entendido, sugiere que se pida al Comité de Redacción que redacte esa disposición.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

506a. SESION

Martes 2 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 2 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE advierte que se ha llegado a un acuerdo sobre el fondo de los párrafos 1 a 3 del nuevo texto del artículo 2 (505a. sesión, párr. 10). El párrafo 4 es una consecuencia del párrafo 3 y no se presta a controversia. Por lo tanto, sugiere que se remitan al Comité de Redacción los párrafos 1 a 4.

Así queda acordado.

2. El Sr. SANDSTRÖM estima que debe recomendarse al Comité de Redacción que incluya en el párrafo 5 una referencia a los cónsules, además de los consulados.

3. El PRESIDENTE está de acuerdo con el Sr. Sandström. Pregunta al Sr. Edmonds si mantiene su propuesta de que se incluya en el artículo 2 la cláusula de la nación más favorecida (498a. sesión, párr. 14, inciso ii).

4. El Sr. EDMONDS estima que sería útil esa cláusula. Sin embargo, puesto que algunos miembros han señalado que la cuestión de la nación más favorecida se plantea en relación con otros artículos del proyecto, no tiene objeción a que esa cláusula se incluya en otro lugar.

5. El PRESIDENTE sugiere que se remita al Comité de Redacción el artículo 2 en su totalidad, quedando entendido que el Relator Especial redactará un párrafo, o tal vez un nuevo artículo, sobre el derecho de los consulados a adquirir locales, y también redactará una definición de la circunscripción y sede consulares.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 3

6. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el artículo 3 de su proyecto.

7. Señala a la atención de la Comisión la enmienda presentada por el Sr. Sandström en los siguientes términos:

"i) Sustitúyase la primera cláusula del párrafo 2 por la siguiente:

"El orden de precedencia de los jefes de los consulados en sus respectivas categorías estará determinado por la fecha de concesión del exequátur."

"ii) Colóquese el párrafo enmendado, como nuevo artículo, después del artículo 8."

8. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presentando el artículo 3, dice que la principal finalidad de éste es la de codificar la práctica existente en la clasificación de los funcionarios consulares jefes de oficina. Se trata de preparar, en lo que se refiere a los cónsules, una obra de codificación análoga a la que, hace más de 140 años, realizaron para los diplomáticos los Congresos de Viena y Aquisgrán. El Sr. Žourek remite a los miembros de la Comisión al comentario que ha hecho sobre el artículo 3. Las cuatro clases mencionadas están enumeradas en la legislación de muchos países y en muchas convenciones internacionales, tanto antiguas como recientes. En particular, muchas convenciones consulares recientes especifican esas cuatro clases de jefes de oficinas consulares (véase el párrafo 6 del comentario). Si bien hay ciertos países en cuya legislación no figuran todas esas clases, es probable que la clasificación propuesta cuente con la aprobación general. Esto no significa que todos los Estados estarán obligados a establecer cuatro clases en sus servicios consulares. Por ejemplo, los Estados cuya legislación no previera la clase de agentes consulares, no estarían obligados a introducirla.

9. Subraya que las cuatro clases sólo se refieren a los "jefes de las oficinas consulares" y que estas palabras deben reemplazar a "representantes consulares" que figuran al principio del párrafo 1. Se remite a la cuestión de terminología que plantea en el capítulo VI de la parte I de su informe. Como en él explica, anteriormente se empleaba el término "agentes consulares" en un sentido genérico para referirse a todos los funcionarios consulares; en el artículo 3 ese término tiene un sentido técnico (véase el párrafo 7 del comentario). No puede aceptar la sugestión de que los agentes consulares deban ser materia de un artículo aparte. Es verdad que los agentes consulares son nombrados a veces por los cónsules generales o por los cónsules, y que están provistos de plenos poderes denominados, no "carta patente", sino "patente", "licencia", "permiso", según el caso. Sin embargo, es igualmente verdadero que en gran número de Estados los agentes consulares son nombrados por las autoridades centrales, del mismo modo que los jefes de oficina pertenecientes a las otras cuatro clases consulares. Cabe reconocer que, según ciertas legislaciones, la competencia de los agentes consulares es más limitada que la de los cónsules generales o de los cónsules, por ejemplo. Pero esa cuestión es de la jurisdicción interna de los Estados y no podría afectar la condición jurídica del funcionario consular. Sería difícil admitir que la diferencia en el modo de nombramiento de los agentes consulares pudiera afectar su condición jurídica, ya que se acepta que esa cuestión es de la jurisdicción exclusiva de cada Estado. Es no menos difícil admitir que se pueda invocar una limitación de las funciones de los agentes consulares, efectuada por la legislación interna del Estado que envía, como argumento contra la inclusión de esta clase de funcionarios consulares en la clasificación propuesta, siendo así que esta clasificación debe estar abierta igualmente a los cónsules honorarios, cuya competencia casi siempre es más limitada que la de los cónsules de carrera. Por lo demás, iguales objeciones podrían esgrimirse contra la clase de los vicecónsules, que también son nombrados, según ciertas legislaciones, por los cónsules generales o los cónsules y poseen una competencia más limitada que la de estos últimos; sin embargo, no se le ha ocurrido a nadie poner en duda la legitimidad de esta clase en la codificación prevista. Conviene, pues, mantener a los agentes consulares en el artículo relativo a los jefes de oficinas consulares y colocarlos, a lo menos provisionalmente, en las mismas condiciones que los demás

jefes de oficina. Sin embargo, habrá que señalar esta clase de jefes de oficina a la atención de los gobiernos y pedirles informaciones pormenorizadas, a fin de que la Comisión pueda apoyarse en una base sólida cuando le corresponda adoptar una decisión definitiva sobre esta cuestión.

10. El Sr. Žourek cree necesario señalar, además, que el artículo 3 se refiere únicamente a los jefes de oficina titulares y que no se propone de ningún modo limitar la facultad de los Estados de determinar los títulos de los funcionarios y empleados consulares que están adjuntos al jefe de la oficina y trabajan bajo su dirección y bajo su responsabilidad.

11. Puede aceptar la enmienda del Sr. Sandström al párrafo 2, relativa a cuestiones de precedencia y parece también razonable la propuesta del Sr. Sandström de que dicho párrafo constituya un artículo aparte. De todos modos, cree que la Comisión debe estudiar principalmente la cuestión de determinar si es conveniente codificar las cuatro clases y si deben mantenerse todas ellas. Pueden dejarse al comité de redacción los puntos de detalle.

12. El PRESIDENTE estima que deben tratarse además algunas cuestiones generales en relación con el artículo 3. Por lo que se refiere al empleo del término "representantes consulares", el Relator Especial explica en el capítulo VI de su informe las razones por las que ha considerado inconveniente "cónsul" y "agente consular" pero no ha dado ninguna razón para que no se emplee el término "funcionario consular". El debate ha demostrado que la aceptación del término "representante consular" depende de la opinión que se tenga sobre la naturaleza de las relaciones consulares.

13. En el capítulo IV de su informe, el Relator explica las razones por las que no menciona a los cónsules honorarios en el capítulo I. La Comisión tendrá que decidir si ha de hacerse caso omiso en el proyecto de una institución tan importante y difundida.

14. Por último, señala que en el párrafo 2 se menciona por primera vez el exequátur; tal vez sea conveniente incluir en dicho artículo una breve definición del exequátur. Tal vez, esto sea una simple cuestión de redacción.

15. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que algunos miembros han considerado demasiado solemne el término "representantes consulares", señalando que en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se emplea la palabra "representante". Aunque cree que ésta es perfectamente apropiada en ambos proyectos, está dispuesto a atender a las objeciones hechas, empleando la palabra "cónsul" en su sentido genérico y explicando en el comentario que se refiere a las cuatro clases enumeradas en el párrafo 1. Agrega que esta acepción de la palabra corresponde al uso corriente de la lengua y que este uso se encuentra consagrado por un número considerable de convenciones internacionales, no menos que por la doctrina.

16. Hace notar que, dentro de la estructura de su proyecto, es el capítulo III de la parte II el que está consagrado a los cónsules honorarios y que la condición jurídica y las atribuciones de los cónsules honorarios son objeto de los proyectos de artículos 35, 36 y 37. El Sr. Žourek ha debido tener en cuenta que los Estados que reconocen a los cónsules de carrera determinados privilegios e inmunidades no están dispuestos a extender todos estos privilegios e inmunidades a los cónsules honorarios. Los cónsules honorarios — que tienen una jerarquía análoga a la de los cónsules de carrera — pertenecen, sin embargo, a categorías diferentes y no constituyen una clase de cónsules. La institución de los cónsules honorarios tiene mucha importancia para algunos Estados y debe dársele su lugar en el proyecto, pero sería mejor no examinar el asunto en relación con el artículo 3 ya que todas las disposiciones relativas a los cónsules honorarios están concentradas en el capítulo II del proyecto de artículos y serán examinadas cuando la Comisión llegue al estudio de ese capítulo.

17. El Sr. VERDROSS propone que se omita mencionar la clase de agentes consulares; presenta esta propuesta (A/CN.4/L.79) porque en la legislación austríaca no existe tal clase. Sin embargo, habida cuenta de la afirmación del Relator Especial de que la codificación no influirá en la legislación de cada país, está dispuesto a retirar su enmienda, si la mayoría de la Comisión desea que se mantenga la referencia a los agentes consulares.

18. Coincide con la opinión del Relator Especial de que los cónsules honorarios pueden pertenecer en realidad a cualquiera de las clases mencionadas y de que no debe hacerse mención de ellos en el artículo 3.

19. El Sr. GARCIA AMADOR duda de que sea apropiado establecer en el artículo 3 una clasificación tan rígida. El Relator Especial ha trazado una analogía entre esa clasificación y la enumeración que se hace en el artículo 13 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas; sin embargo, hay una gran diferencia entre ambos y muy pocos tratados multilaterales sobre cuestiones consulares tratan de establecer una clasificación completa. La razón es la de que los países tendrían que modificar su legislación interna para ajustarse a las disposiciones de esos tratados, dificultad que siempre se plantea cuando se establecen categorías. Sus dudas se han visto acrecentadas por la afirmación del Relator Especial de que los Estados que acepten la clasificación no estarán obligados a respetar el sistema, en cuyo caso la clasificación sería inútil. No hará ninguna propuesta concreta sobre el particular, pero desea señalar a la atención el artículo 2 de la Convención de La Habana del 20 de febrero de 1928, relativa a los agentes consulares[1], el cual establece que la forma y requisito para nombrarla y las clases y la categoría de los cónsules serán reguladas por el derecho interno del respectivo Estado, lo cual significa que la codificación sólo será válida cuando no difiera del derecho interno. La Comisión debe meditar sobre la conveniencia de establecer reglas uniformes. Tal vez sea mejor redactar un texto que sea flexible, a fin de que todos los Estados puedan utilizarlo con el mayor provecho posible.

20. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, apoya las observaciones del Sr. García Amador. Cree que debe hacerse un esfuerzo por lograr la concordancia con la clasificación de los agentes diplomáticos. El artículo 1 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas define el término "agente diplomático" como refiriéndose al jefe de la misión o a un miembro del personal diplomático de la misión; la comparación de los dos proyectos mostrará una notable diferencia

[1] Véase el texto inglés en *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3, págs. 422 y siguientes.

por cuanto se emplea el término "agente diplomático" en un sentido genérico y el término "agente consular" para referirse a una clase específica de funcionario. A ese respecto, señala a la atención el séptimo párrafo del comentario sobre el artículo 3.

21. Muchas convenciones, particularmente las bilaterales, contienen disposiciones sobre los agentes consulares, pero en algunos de dichos instrumentos y en los escritos de los jurisconsultos hay la tendencia a no observar la distinción entre el sentido genérico y el sentido técnico del término. En la práctica, puede decirse que las primeras tres clases de cónsules son muy corrientes, en tanto que la designación de agentes consulares se vuelve anticuada. También se emplea a veces el término para referirse a los cónsules honorarios o a los agentes comerciales, como en el artículo 4 de la Convención de La Habana de 1928, que se refiere a los agentes comerciales nombrados por el cónsul respectivo. Además, la Convención de Amistad y Relaciones Consulares entre Dinamarca y Paraguay, firmada en París el 18 de julio de 1903[2], dispone en su artículo 7 que los cónsules generales o cónsules pueden nombrar agentes consulares provisionales. Por lo tanto, duda de que la práctica corriente justifique el que los agentes consulares, en el sentido técnico del término, figuren en una de las cuatro clases. Lo mejor será quizás pedir a los gobiernos que informen si en sus respectivos servicios hay agentes consulares y la Comisión podrá decidir entonces si ha de mantenerse esa categoría, o si ha de hacerse referencia en un párrafo aparte a los agentes consulares.

22. El Sr. YOKOTA se declara complacido de que el Relator Especial haya decidido modificar el texto primitivo de su proyecto a fin de que el párrafo 1 solamente se refiera a los jefes de oficina consular. También apoya la enmienda del Sr. Sandström a la primera frase del párrafo 2 (párr. 7, *supra*).

23. Sin embargo, estima que sería acertado suprimir la frase final de ese párrafo, que parece plantear una cuestión de detalle innecesaria. El proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene ninguna exposición referente a la precedencia de los miembros del personal de las misiones diplomáticas, sino sólo a la precedencia entre los jefes de esas misiones. Puede seguirse el mismo procedimiento en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares. Además, esa disposición suscita algunas cuestiones complicadas, tales como la precedencia de los funcionarios consulares de categorías diferentes. Por lo tanto, será más prudente eliminar todas las dificultades suprimiendo la frase.

24. El Sr. MATINE-DAFTARY considera que con la sustitución de las palabras "representantes consulares" por las palabras "jefe de oficina consular", el párrafo 1 no corresponderá a todas las situaciones que se plantean en la práctica. Con arreglo a la nueva redacción, la clasificación sería comparable a la del artículo 13 *(Clases de jefes de misión)* del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Sin embargo, en la práctica consular se plantea también la cuestión de la distribución territorial. Cree que sería preferible la expresión "funcionarios consulares".

25. Está de acuerdo con los miembros que consideran superflua la cuarta clase mencionada en la lista. Las agencias consulares cada vez son más raras y el término es una reminiscencia del régimen de capitulaciones. Además, será difícil que el agente consular sea jefe de una oficina consular. En la práctica, esos agentes eran enviados por los cónsules o vicecónsules a partes remotas del país de residencia como representantes suyos, pero actualmente es muy poco probable que se presenten a menudo esos casos.

26. Por lo que se refiere al párrafo 2, no cree que sea acertado hacer depender la precedencia de las cuatro clases de la fecha de concesión del exequátur; será mejor tomar como modelo la disposición del artículo 12 *(Comienzo de las funciones del jefe de misión)* del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Por último, dice que no comprende bien la razón de ser de la última frase del párrafo 2 y pide una explicación.

27. El PRESIDENTE estima que no se ha entendido bien la última frase del párrafo 2, la cual no se refiere a la precedencia entre los miembros del mismo puesto consular. Por ejemplo, si el consulado de uno de dos Estados que envía tiene como jefe a un cónsul general del cual dependen otros cónsules, y el consulado del otro Estado tiene como jefe a un cónsul, el cónsul que es jefe de oficina tendrá precedencia sobre el cónsul del otro país, porque este último tiene al cónsul general como jefe de oficina.

28. El Sr. YOKOTA señala que el ejemplo dado por el Presidente no se refiere más que a un aspecto de la dificultad. La frase no comprende la cuestión de la precedencia entre funcionarios consulares de diferentes categorías, por ejemplo, entre un vicecónsul que es jefe de la oficina consular de un Estado y un cónsul que no es jefe de oficina en el mismo país de residencia. De conservarse esta disposición tan detallada se presentarán muchas dificultades análogas.

29. El Sr. EDMONDS opina que el artículo es innecesario e inconveniente. El párrafo 1 dice categóricamente que los representantes consulares son de cuatro clases. ¿Pero quién establecerá las clases y con qué fin? Como ha dicho el Relator Especial, el proyecto de la Comisión no habrá de influir en las leyes nacionales y, además, la clasificación es incompatible con la legislación de ciertos países. Por lo tanto, el carácter imperativo que tiene la redacción del artículo es inconveniente. Cuando más, el artículo debe decir que el título de un representante consular lo determinará el Estado que envía y que los dos Estados interesados se pondrán de acuerdo sobre la clase a que pertenece cada representante. Decir algo más será inmiscuirse en el ámbito del derecho interno.

30. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que ninguno de los argumentos le ha convencido de que el artículo sea innecesario o inconveniente. Al parecer el Sr. Edmonds ha comprendido mal sus exposiciones. La enumeración no impone en modo alguno la aceptación de las cuatro clases. El único compromiso que asumirían los Estados al aceptar el texto propuesto en el artículo 3 sería el de nombrar a los jefes de sus oficinas consulares en el extranjero dentro de una o varias de las cuatro clases mencionadas en el artículo 3. Por lo demás, muchos tratados y convenciones consulares recientes las mencionan a todas. Los Estados Unidos de América concertaron una convención consular con el Reino Unido el 6 de junio de 1951[3]; el artículo 3 de la misma prevé que el Es-

[2] *Ibid.*, págs. 430 y siguientes.

[3] Convención entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte concerniente a funcionarios consulares, Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 165 (1953), No. 2174.

tado que envía estará en libertad de determinar si el consulado será un consulado general, un consulado, un viceconsulado o una agencia consular. Ningún peligro o desventaja hay en declarar cuál es la práctica corriente en la materia. Ningún Estado que envía ha utilizado jamás una nomenclatura diferente. Todo Estado está en libertad de elegir aquella de las cuatro clases que mejor convenga a sus fines.

31. El Presidente ha interpretado correctamente el significado de la última cláusula del párrafo 2. Esta frase tiene una cierta utilidad, ya que el párrafo no constituye un artículo separado. Ahora bien, dentro del cuerpo consular en sentido amplio, puede haber, fuera de los jefes de oficina, cónsules que hayan recibido el exequátur pero que no sean jefes de oficinas consulares.

32. El PRESIDENTE estima que la mejor manera de resolver la objeción del Sr. Edmonds será reemplazar las palabras *"shall be divided into"* por las palabras *"may consist of"* en el párrafo 1. No se desea obligar a los países a que designen funcionarios de las cuatro clases, sino uniformar la terminología. Si no se incluye una disposición de ese tipo cualquier país podrá nombrar a un funcionario consular con una denominación totalmente desconocida.

33. El Sr. TUNKIN estima que la divergencia acerca de la última cláusula del párrafo 2 puede resolverse si se tiene presente que el orden de precedencia establecido se aplicará al cuerpo consular en un determinado lugar o circunscripción. La cláusula no se refiere al orden de precedencia entre los jefes de las oficinas consulares en todo el país.

34. Algunos miembros han calificado la clasificación del párrafo 1 de demasiado rígida. El Relator Especial ha señalado que en la práctica internacional no hay ninguna otra clase de jefes de oficina consular. La cláusula tampoco es demasiado rígida desde el punto de vista del derecho interno. El Relator Especial y el Presidente han dicho con razón que ningún Estado está obligado a nombrar funcionarios de todas las cuatro clases. Todos los Estados pueden decidir a su arbitrio.

35. No puede estar de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary en que es inconcebible que un agente consular sea jefe de una oficina consular. Su país no tiene en este momento ningún agente consular pero ha nombrado esos funcionarios durante muchos años y antes tuvo incluso una agencia consular en Irán. Recuerda el debate de la Comisión sobre la segunda clase de jefes de misiones diplomáticas, mencionada en el artículo 13 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas; se argumentó entonces que los enviados rara vez son acreditados actualmente, pero se decidió no suprimir esas clases porque existen en la práctica actual. La Comisión sabe que esas clases desaparecen poco a poco, pero como esos funcionarios existen es menester mencionarlos.

36. El Secretario ha dicho que el empleo del término "agente consular" en un sentido genérico y específico al mismo tiempo, puede ocasionar confusiones. Estima que éste es un problema terminológico que puede resolverse fácilmente empleando la palabra "cónsul" en un sentido genérico para abarcar todas las clases de jefes de oficina consular.

37. Señala por último que la cuestión del orden de precedencia no causó ninguna dificultad cuando se examinó el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Las interpretaciones que han dado a dicha cláusula el Relator Especial y el Presidente son muy claras, pero tal vez deba incluirse la disposición en un artículo separado.

38. El Sr. BARTOŠ dice que no está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary en que los agentes consulares son un vestigio del régimen de capitulaciones porque son nombrados por muchos Estados que nunca aplicaron ese régimen. Con respecto a las observaciones del Secretario, dice que últimamente algunos países han vuelto a utilizar o han ampliado el sistema de agencias consulares. Por ejemplo, después de realizar un estudio de sus servicios consulares el Reino Unido eliminó, principalmente por razones de economía, gran número de consulados y los reemplazó en algunos casos por agencias consulares. Es menos costoso mantener agencias consulares que consulados y resultan adecuadas para los lugares en que el Estado que envía no tiene intereses muy importantes. Incluso en Suiza hay agencias consulares en algunas ciudades más pequeñas donde algunos Estados tienen intereses especiales.

39. Los Estados que tienen agentes consulares desean que estén representados en el cuerpo consular y, en la práctica, la cuestión de la situación de dichos agentes con respecto a los jefes de las oficinas consulares crea frecuentemente muchas dificultades. Los agentes protestan, en general, si no son invitados a las funciones del cuerpo consular y generalmente en la práctica se les concede menos categoría que a los cónsules generales, los cónsules y los vicecónsules.

40. Opina que el Relator Especial ha hecho bien en incluir a los agentes consulares entre los jefes de oficina consular. Desde luego, es el Estado que envía el que debe decidir si el jefe de una determinada oficina ha de tener categoría de cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, pero para el Estado de residencia el jefe de una agencia consular es jefe de oficina consular.

41. Por lo tanto, coincide con el Sr. Tunkin en que es menester reglamentar el caso de los agentes consulares en la codificación, dado que el sistema de agentes consulares existe en la práctica, aunque todos los países no utilicen esta institución. Además, en el artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, la Comisión incluyó a los *"chargés d'affaires en pied"* entre los jefes de misiones diplomáticas a pesar de que algunos Estados no tienen esa categoría en su servicio diplomático.

42. Hay algunas diferencias fundamentales entre los agentes consulares y las otras clases de funcionarios consulares, principalmente en lo que se refiere a la forma en que se les acredita. Además, algunas veces los cónsules están autorizados a nombrar agentes consulares. Pero no corresponde señalar en el artículo 3 las diferencias que existen entre los agentes consulares y los demás funcionarios consulares salvo en lo que se refiere a la referencia al exequátur en el párrafo 2, por lo cual deben ser objeto de un artículo posterior.

43. Conviene en que no deben emplearse las palabras "representantes consulares" y considera aceptable el artículo 3, si se enmienda el párrafo 2 para que concuerde con la práctica existente.

44. El Sr. FRANÇOIS está de acuerdo en principio con las observaciones del Sr. Tunkin y del Sr. Bartoš. Las clases de funcionarios diplomáticos fueron reglamentadas por el Congreso de Viena; opina que si la

Comisión da cierta uniformidad a la denominación de los funcionarios consulares, su contribución será muy útil. No coincide con el Sr. García Amador ni con el Sr. Edmonds en que la cuestión debe ser resuelta por el derecho interno. Las relaciones consulares y también la cuestión de la precedencia son objeto del derecho internacional, y no ve razón alguna para que la Comisión no determine ciertas clases dejando al mismo tiempo en libertad a los Estados que emplean denominaciones diferentes para decidir en qué clase ha de incluir a sus funcionarios consulares.

45. Apoya la sugestión del Relator Especial de que se reemplacen en el párrafo 1 las palabras "representantes consulares" por las palabras "jefes de oficina consular". Si se aprueba esa modificación, la última cláusula del párrafo 2 resultará superflua. Al respecto, señala que el artículo correspondiente sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene tal cláusula.

46. Con respecto a la cuestión de saber si un cónsul que actúa como jefe interino de un consulado general debe tener precedencia con respecto a un cónsul que es jefe permanente de un consulado, estima que, teniendo en cuenta que la práctica es muy diversa, sería conveniente pedir la opinión de los gobiernos y preparar una disposición sobre el particular cuando ya se haya redactado el proyecto definitivo de artículos.

47. Por último, comparte la opinión del Relator Especial sobre los cónsules honorarios. Su país utiliza frecuentemente cónsules honorarios y no hay ninguna razón para clasificarlos en la quinta clase pues los cónsules honorarios pueden ser nombrados en cualquiera de las cuatro clases ya mencionadas en el artículo 3.

48. El Sr. SCELLE cree firmemente que no se debe emplear el término "cónsul" a la vez en un sentido genérico y específico. Conviene en que lo mejor será emplear la expresión "funcionarios consulares" *(fonctionnaires consulaires)* como término genérico. Si se necesita una nueva clasificación pueden agregarse las palabras "encargado de una oficina consular", o "jefe de puesto consular".

49. Hay una tendencia a confundir las clases de funcionarios consulares que un Estado que envía puede determinar a su arbitrio con el orden de precedencia que tienen los funcionarios consulares en el Estado de residencia. Las clases de los funcionarios consulares tienen importancia internacional en este último aspecto.

50. Hay dos tipos de funcionarios consulares que plantean dificultades: los funcionarios consulares honorarios y los agentes consulares. Le parece que, en principio, el agente consular tiene una situación análoga a la de un cónsul "interino" sin ser jefe de una oficina consular. Los funcionarios consulares honorarios pueden ser nombrados como cónsules generales, cónsules o vicecónsules, y en el cuerpo consular tienen el mismo orden de precedencia, según su clase, que los funcionarios de carrera aunque sean nacionales del Estado de residencia.

51. Opina que, si se incluye en la clasificación a los agentes consulares, debe incluirse también a los funcionarios consulares honorarios. El Relator Especial ha sugerido que se haga referencia a los cónsules honorarios en otro artículo, pero esto no impide que los mencione en el artículo 3, porque resultaría extraño no hacer ninguna referencia a los cónsules honorarios.

52. El Sr. ALFARO apoya la opinión del Sr. Scelle de que no debe emplearse el vocablo "cónsul" en dos acepciones diferentes, y coincide en que la mejor expresión general es la de "funcionarios consulares".

53. Es práctica de los Estados dividir los funcionarios consulares en distintas categorías. Es cierto que la clasificación de los miembros de un servicio consular es asunto que corresponde al derecho interno pero, como lo ha señalado el Sr. Scelle, la existencia de categorías es de interés internacional, y comparte también la opinión de que los Estados podrán siempre organizar su servicio consular en la forma que consideren más adecuada dentro de ciertas categorías generales aceptadas por el derecho internacional.

54. Acaso algunas de las dificultades que plantea el artículo 3 se deban a la fórmula imperativa empleada en la primera cláusula del párrafo 1. Esa dificultad puede evitarse modificando la cláusula en la siguiente forma:

> "Las categorías con las cuales pueden ser acreditados los funcionarios consulares son las siguientes:"

55. Como el artículo ha de limitarse a los jefes de oficina consular, está de acuerdo en que puede suprimirse la última cláusula del párrafo 2.

56. La situación de los funcionarios consulares honorarios con respecto a los funcionarios de carrera deberá ser examinada conjuntamente con el artículo 3 o con algún artículo posterior.

57. En cuanto a la inclusión de los agentes consulares, señala que son muchos los países que continúan acreditándolos. Por ejemplo, los Estados Unidos de América han mantenido agencias consulares en dos pequeñas ciudades de Panamá donde hay relativamente muy pocos nacionales de los Estados Unidos, quienes, sin embargo, necesitan servicios consulares.

58. El Sr. AMADO recuerda la objeción que formuló anteriormente (496a. sesión, párr. 41) con respecto al término "representantes consulares".

59. Brasil no tiene agentes consulares, pero no se opondría a que se haga referencia a dichos funcionarios en el párrafo 1 si no fuera porque se emplea frecuentemente el término "agentes consulares" en diferentes sentidos. El término se emplea algunas veces en su acepción genérica para aludir a todos los funcionarios consulares, y en el párrafo 7 del comentario del Relator Especial sobre el artículo 3 se llama la atención sobre determinados usos del vocablo en la legislación de distintos Estados. Además, el artículo 4 de la Convención de La Habana de 1928 emplea el término "agente comercial" para referirse a un agente consular en el sentido técnico. Es cierto que puede incluirse el término "agentes consulares" para que los gobiernos puedan exponer la práctica que siguen en la materia, pero cree que lo mejor será evitar, en lo posible, toda confusión de terminología.

60. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo en que sería muy útil el que la Comisión reglamentara la situación relativa de los funcionarios consulares. Estima que la única manera de evitar el problema terminológico sería la de incluir al principio del proyecto un artículo sobre definiciones, como se ha hecho en el proyecto sobre relaciones diplomáticas.

61. Hay funcionarios consulares que, como funcionarios de carrera, dependen totalmente del Estado que envía y otros, funcionarios honorarios, que sólo dependen en cierta medida; en muchos casos se conceden mayores privilegios a los funcionarios de carrera. Asimismo, si un cónsul desempeña otras actividades

lucrativas es tratado a menudo por el Estado de residencia en forma diferente que los funcionarios permanentes. En cambio, en cierto sentido la situación jurídica de los funcionarios honorarios y de carrera en el Estado de residencia es la misma. La cuestión de los cónsules honorarios es compleja, pero coincide con el Relator Especial en que debe ser objeto de un artículo separado.

62. Refiriéndose al párrafo 7 del comentario sobre el artículo 3 del Relator Especial, dice que tiene algunas dudas con respecto a la conveniencia de interpretar el término "agente consular" en un sentido distinto al generalmente aceptado, y señala que si se incluye a los agentes consulares como la clase última de funcionarios consulares se plantearán ciertas dificultades en los artículos siguientes. Por ejemplo, no se podrá aplicar el artículo 6 a dichos agentes consulares porque en muchos casos no son nombrados por el Estado que envía sino por el cónsul de dicho Estado y no requieren el exequátur. Le parece que lo mejor será omitir a los agentes consulares en el artículo 3 y exponer su condición y sus funciones en el comentario o en un artículo separado.

63. Es partidario de que se emplee el término "funcionarios consulares" en un sentido genérico, y de que figure una explicación adecuada en el comentario. Coincide con el Sr. Scelle en que es menester hacer alguna referencia en el artículo 3 a los funcionarios consulares honorarios, y está de acuerdo también con los oradores que han sugerido que se omita la última cláusula del párrafo 2.

64. Sugiere, por lo tanto, lo siguiente: *a*) incluir un artículo sobre definiciones; *b*) emplear el término "funcionario consular" en su acepción genérica; *c*) omitir la clase 4 en el párrafo 1 y hacer referencia a los agentes consulares en el comentario o en un artículo separado; *d*) mencionar a los funcionarios consulares honorarios en el artículo 3.

65. El Sr. VERDROSS señala que el artículo 3 no establece ninguna distinción entre los funcionarios honorarios y los de carrera, y que el orden de precedencia de las cuatro clases mencionadas no será alterado por el hecho de que se nombre a un funcionario con carácter honorario. Si el Sr. Scelle insiste en ese punto, puede aclararse en el comentario que el artículo 3 se aplica también a los funcionarios honorarios.

66. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con el Sr. Scelle en que hay que evitar el uso de un mismo término en dos sentidos diferentes y que la mejor expresión genérica será la de "funcionarios consulares". Conviene también en que hay que mencionar a los funcionarios consulares honorarios en el artículo 3, pero que éstos no deben figurar como una quinta clase. Tal vez pueda agregarse una cláusula después de la enumeración para señalar que los funcionarios consulares pueden ser funcionarios de carrera o funcionarios honorarios. Opina que la cuestión de la categoría ha sido resuelta satisfactoriamente en la práctica, pero el Sr. François le ha convencido de que sería útil conservar el párrafo 2, para que los gobiernos puedan formular comentarios al respecto.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

507a. SESION

Miércoles 3 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 3 *(continuación)*

1. El Sr. PAL recuerda que el Relator Especial retiró al comienzo mismo del examen de su proyecto el término "representantes consulares" (497a. sesión, párrafo 29) y cree que la Comisión podía haber evitado la discusión sobre terminología. Personalmente, si el Relator Especial no hubiese retirado ese término, lo habría defendido, en vista de la evolución en la esfera de las actividades estatales y de la creciente importancia del Estado en las relaciones consulares.

2. Apoya la enmienda al título para que diga "Clases de jefes de oficina consular" (506a. sesión, párr. 9) y no tiene objeción a la enmienda del Sr. Sandström, que ha sido aceptada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 11).

3. En el párrafo 1 se enumeran cuatro clases de jefes de oficina consular. Ha seguido atentamente el debate, pero nadie ha puesto en duda que las clases especificadas sean las categorías que se usan en la práctica para clasificar a los jefes de las oficinas consulares, ni ha sugerido que exista ninguna otra clase. Si bien se han hecho objeciones a la inclusión de los agentes consulares, ha quedado demostrado que algunos países establecen agencias consulares y la Comisión no puede desconocer este hecho en su codificación. Se ha aducido también que el término "agentes consulares" no es satisfactorio, porque si se emplea en un sentido técnico no corresponde al término "agentes diplomáticos" que se ha utilizado en un sentido genérico en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Esto es cierto, pero en el último proyecto se definía el término de ese modo refiriéndose únicamente a lo que allí se trataba bajo tal denominación, mientras que en el presente proyecto el término "agentes consulares" se emplea para referirse a una categoría determinada de funcionarios consulares, que en la práctica se designan con este nombre, y la Comisión no puede dejar de tener en cuenta esa práctica.

4. Invita al Comité de Redacción a examinar el párrafo 2 del artículo 13, y los artículos 14 y 15 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, con objeto de considerar la conveniencia de incluir en el artículo 3 disposiciones análogas.

5. En cuanto a mencionar a los cónsules honorarios, apoya la solución del Relator Especial de referirse a ellos en un artículo aparte, puesto que los cónsules honorarios no constituyen una clase más de jefes de oficina consular, sino que pueden pertenecer a cualquiera de las cuatro clases enumeradas en el artículo 3.

6. El Sr. YOKOTA señala que se ha debatido mucho la cuestión relativa al empleo del término genérico

para referirse a los funcionarios consulares, que se volverá a plantear muchas veces en relación con los artículos siguientes. Casi todos los miembros de la Comisión están dispuestos a aceptar el término "funcionarios consulares", por lo cual le parece que se ganaría tiempo si la Comisión tomara cuanto antes una decisión concreta en ese sentido.

7. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, anuncia que ha preparado el texto de un artículo sobre definiciones, que se distribuirá probablemente en la próxima sesión, y cree que sería mejor estudiar la sugestión del Sr. Yokota en relación con dicho artículo. Por el momento, se limitará a señalar que el artículo 3 se refiere exclusivamente a los jefes de oficina consular, mientras que en otros será necesario referirse a los miembros del personal consular. Señala que el término "funcionarios consulares" debe reservarse para designar a todas aquellas personas, incluidos los jefes de oficinas consulares, que, habiendo sido nombradas entre los funcionarios del servicio consular de un Estado, ejercen funciones consulares en un consulado situado en el territorio del Estado de residencia. Esas personas son, además de los jefes de los puestos consulares, los cónsules o vicecónsules adjuntos, los agregados y los secretarios consulares, los *élèves-consuls*, etc. Si no se quiere emplear la expresión "representante consular", la única posibilidad es utilizar el término "cónsul" en sentido genérico. En muchas convenciones se lo emplea en ese sentido.

8. El Sr. SCELLE recuerda su exposición en la sesión anterior (506a. sesión, párrs. 48 a 51) y señala que, desde el punto de vista internacional, sólo existen tres clases de jefes de oficina consular: cónsules generales, cónsules y vicecónsules. Raramente ocurre que un agente consular sea nombrado por un cónsul como jefe de una oficina consular. Para ejercer esa función tiene que recibir el exequátur. Presenta a la consideración del Comité de Redacción el nuevo texto siguiente para el párrafo 1 del artículo 3:

"Los funcionarios consulares, jefes de los puestos consulares, son de tres clases:

"1) Cónsules generales;

"2) Cónsules;

"3) Vicecónsules.

"En caso de ausencia o impedimento, pueden suplir o reemplazar a los cónsules aquí mencionados agentes consulares o cónsules honorarios."

9. El Sr. BARTOŠ recuerda que en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas se emplean los términos "jefe de misión" y "personal de la misión". Sugiere que en el texto que se está examinando se empleen los términos correspondientes de "jefe de oficina consular" y "personal consular".

10. Se ha dicho que puede tratarse en un artículo aparte la cuestión de los cónsules honorarios. Está de acuerdo, pero señala que el artículo 37 *(Situación jurídica de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados)* no contiene ninguna referencia al artículo 3. Por lo tanto, será necesario incluir esa referencia o mencionar los cónsules honorarios en el texto del artículo 3.

11. A este propósito, no puede aceptar la solución propuesta por el Sr. Scelle de equiparar los agentes consulares a los cónsules honorarios; los primeros constituyen una categoría especial de funcionarios consulares, en tanto que los últimos pueden ser designados como cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares.

12. Recuerda lo que dijera en la sesión anterior sobre los agentes consulares (506a. sesión, párrs. 38 a 43) y añade que hay dos clases de agentes consulares: aquellos que trabajan independientemente y que son nombrados directamente por el Estado que envía y aquellos que trabajan para el jefe de una oficina consular y han sido nombrados por él. No son empleados sino *consules missi* o *electi* y, si son funcionarios de carrera, pueden ser altos funcionarios que tengan categoría de cónsules generales en el escalafón y, si son funcionarios honorarios, por lo común son designados entre personalidades del lugar. Si se desea limitar la enumeración del párrafo 1 a las primeras tres clases, la solución acertada será añadir una frase en el sentido de que hay también agentes consulares, indicando apropiadamente sus funciones.

13. El Sr. EL-KHOURI dice que, en su opinión, la clasificación propuesta por el Relator Especial parece apropiada y que para los países de habla árabe el mejor término sería "funcionarios consulares". Tal vez podría recurrirse al término "procónsul", bastante común en tiempos pasados, para referirse al funcionario que actúa como jefe interino de una oficina consular, correspondiente al *chargé d'affaires* en la práctica diplomática.

14. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que después del debate de la sesión pasada se señaló a su atención el decreto dictado en Francia el 14 de septiembre de 1946, relativo a los agentes consulares[1] y que contiene 22 artículos sobre la materia. Lee el texto de varios de ellos y deduce que los agentes consulares son sin duda alguna funcionarios consulares. Tampoco hay duda de que, por lo que se refiere a los agentes consulares franceses, no son jefes de oficina consular.

15. En cambio, según una lista oficial de Suiza, hay en este país nueve agencias consulares de Francia y una de Cuba.

16. Las fuentes que ha citado confirman la opinión que expuso en la sesión anterior (506a. sesión, párr. 21) de que debe pedirse a los gobiernos que informen sobre la práctica que siguen en materia de reconocimiento de los agentes consulares; cree que una parte de las funciones del agente consular puede ser la de ayudar al jefe de una oficina consular en su labor.

17. En relación con la frase inicial del párrafo 1 del artículo 3, señala que el texto francés es expositivo y no imperativo.

18. El Sr. AMADO recuerda las observaciones que hizo en la sesión anterior sobre los agentes consulares (506a. sesión, párr. 59). El artículo 3 plantea la seria cuestión de la clasificación de los funcionarios consulares a los fines del derecho internacional. No existe ninguna divergencia en cuanto a los cónsules generales, los cónsules y los vicecónsules pero, como señaló antes, en cuanto a los agentes consulares no hay uniformidad. Siendo así, ¿se justifica que la Comisión establezca como categoría internacional la de los agentes consulares? Sin duda, debe obtener primero más información de los gobiernos. Por consiguiente, conviene con el señor Scelle en que debe limitarse el párrafo 1 a las tres clases a cuyo respecto no hay divergencias.

[1] *Journal officiel*, 17 de septiembre de 1946.

19. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que las observaciones que hizo sobre las funciones de los agentes consulares en la sesión anterior (506a. sesión, párr. 25) se han visto confirmadas por las disposiciones que ha citado el Secretario, relativas a la práctica seguida en Francia. Señala que sólo mencionó al pasar la función desempeñada por los agentes consulares en el régimen de capitulaciones y no dijo que todas las agencias consulares fueran un vestigio de ese régimen.

20. Se ha sugerido invitar a los Gobiernos a que den a conocer la práctica que siguen. La de su país es emplear a veces agentes consulares como funcionarios de un consulado cuyo jefe es un cónsul general, un cónsul o un vicecónsul. En otros casos puede dividirse una circunscripción consular en subcircunscripciones en cada una de las cuales puede haber, según su importancia, un vicecónsul o un agente consular responsable ante el jefe de la oficina consular, que es el titular de toda la circunscripción. Por lo demás, estas subdivisiones son hoy cada vez menos frecuentes, debido a los modernos medios de transporte que facilitan el acceso de los nacionales a la sede del jefe de la oficina consular. Sin embargo, no parece concebible que se presente el caso de confiar en forma permanente e independiente una circunscripción consular a un agente consular.

21. En relación con la primera cláusula del párrafo 2, pregunta por qué dispone que el orden de precedencia de los representantes consulares estará determinado por la fecha de concesión del exequátur, en tanto que la disposición correlativa del artículo 15 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas hace depender la precedencia de la fecha de comunicación oficial de la llegada del jefe de la misión o de la fecha de entrega de sus cartas credenciales. Hay que prever el caso de una demora considerable en la extensión del exequátur y en que el cónsul del Estado A, que ha presentado su carta patente antes que el cónsul del Estado B, pueda recibir su exequátur después que el cónsul del Estado B. Por otra parte, sucede con frecuencia que un consulado general cuente en su sede con un cónsul general, jefe de la oficina, y uno o varios cónsules o vicecónsules. ¿Cuál será el orden de prelación de éstos en un cuerpo consular?

22. El Sr. TUNKIN dice que los problemas planteados por el artículo 3 no justifican un debate tan extenso. Puede dejarse en suspenso cualquier dificultad de orden terminológico que surja hasta que se distribuya el artículo sobre definiciones. La cuestión de los cónsules honorarios es completamente distinta y debe ser objeto de otro capítulo.

23. El único punto controvertido es el de decidir si ha de incluirse a los agentes consulares en el artículo 3; estima que por el momento es preciso incluirlos, pues indudablemente existen. El comentario debe indicar que hay algunas dudas sobre la condición jurídica exacta de los agentes consulares y debe pedirse a los gobiernos que expresen cuál es la práctica que siguen al respecto.

24. El Sr. YOKOTA dice que en el Japón hay tres agentes consulares que son jefes de oficinas consulares independientes y 32 honorarios, mientras que hay 36 cónsules de carrera que son jefes de oficinas consulares. Así pues, el uso de los cónsules honorarios está quizás más difundido de lo que se imagina. Sin embargo, no tiene objeción que hacer a que se trate de esa categoría en un capítulo aparte del proyecto.

25. Habrá que estudiar la cuestión de la precedencia entre los cónsules honorarios y los cónsules de carrera que son jefes de oficina consular.

26. El Sr. ERIM dice que la cuarta categoría mencionada en el párrafo 1 del artículo 3 estaría fuera de lugar si se reemplazara la palabra "representantes" por la palabra "funcionarios" *(fonctionnaires)*, porque este último término en la legislación de algunos países se refiere a una categoría especial de agentes del gobierno. En cambio, la expresión "representantes consulares", que se emplea en el título, puede conservarse si se aprueba el texto propuesto por el Sr. Scelle.

27. Parece haber acuerdo general en que las primeras tres clases corresponden a verdaderos funcionarios de carrera y las únicas dudas se refieren a los agentes consulares de algunos países que, por tener una condición jurídica análoga a la de los cónsules honorarios, deben ser objeto, según se ha dicho, del capítulo III del proyecto. Pero si bien los agentes consulares no son funcionarios consulares *stricto sensu*, son representantes consulares en un sentido general y si se quiere que el artículo 3 refleje la práctica corriente es preciso mencionarlos, al igual que los cónsules honorarios, en este artículo.

28. El Sr. PADILLA NERVO se refiere a las sugestiones que hizo en la sesión anterior (506a. sesión, párr. 64).

29. Con respecto a la convención consular de 1951 entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido, que ha citado el Relator Especial (506a. sesión, párrafo 30), dice que aunque en ella se habla de las agencias consulares, no cree que estén necesariamente bajo la dirección de un agente. La información proporcionada por el Secretario de la Comisión confirma que no concordaría con la práctica actual la inclusión de la clase 4 en el artículo 3, y por lo tanto, toca al Relator Especial decidir si será apropiado incluirla como disposición de *lege ferenda*.

30. Refiriéndose al segundo párrafo de la enmienda del Sr. Scelle (párrafo 8, *supra*), dice que no es corriente designar cónsules honorarios durante la ausencia de funcionarios de carrera.

31. El Sr. SCELLE explica que las palabras "en caso de ausencia" significan, en ese contexto, que no existe un funcionario perteneciente a una de las tres clases enumeradas o que, si lo hay, está temporalmente ausente.

32. El decreto francés citado por el Secretario (párrafo 14, *supra*), se refiere casi exclusivamente a la organización interna del servicio consular de Francia y no aclara en modo alguno el problema en relación con el derecho internacional. Cualquier Estado puede emplear un agente consular o un cónsul honorario en vez de un cónsul general o de un cónsul, pero en ambos casos será indispensable un exequátur, sobre todo si esa persona es jefe de la oficina consular. A este respecto no dice nada el decreto.

33. El Sr. FRANÇOIS agradece al Sr. Scelle su explicación sobre las palabras "en caso de ausencia". Los países grandes no comprenden a veces la gran necesidad de los países pequeños, particularmente los que tienen grandes intereses marítimos y comerciales, de nombrar un gran número de cónsules honorarios que no son temporales ni tienen una categoría inferior. Citando como ejemplo su país, dice que los Países Bajos tienen 30 ó 40 puestos para cónsules de carrera y alre-

dedor de 600 ó 700 cónsules honorarios, de modo que sería un error considerar a estos últimos simplemente como reemplazantes.

34. No cree que deba aludirse a los cónsules honorarios en el artículo 3, aunque sólo sea porque tal referencia destruiría la estructura del proyecto del Relator Especial. Sería preferible un capítulo aparte.

35. El Sr. GARCIA AMADOR dice que se siente inclinado a apoyar la enmienda del Sr. Scelle porque resuelve varias de las dificultades que se han planteado en el debate. El proyecto del Relator Especial parece referirse a los cónsules de carrera aunque en la práctica pueda ser también aplicable a los agentes consulares y a otras clases de representantes consulares. Según la legislación de Cuba, los agentes consulares tienen la misma situación que los cónsules honorarios, sean nacionales cubanos o nacionales del Estado de residencia.

36. Como el problema de la clasificación es muy complejo sugiere que se lo deje en suspenso hasta que la Comisión cuente con más información para poder decidir si ha de limitarse o no a codificar la práctica existente.

37. El Sr. HSU dice que, como hay gran incertidumbre con respecto a la condición jurídica y las funciones de los cónsules honorarios y de los agentes consulares, la Comisión debe aplazar toda decisión hasta que el Relator Especial, tal vez con la ayuda de la Secretaría, haya establecido cuál es la práctica actual.

38. El Sr. SANDSTRÖM no cree que sean convenientes las objeciones hechas por el Sr. François a la inclusión de los cónsules honorarios en el artículo 3. Después de todo, el capítulo I del proyecto contiene disposiciones generales que son aplicables a esos cónsules.

39. Si se conserva la clase 4 en el párrafo 1 del artículo 3, la frase inicial de la enmienda propuesta por el Sr. Scelle es más apropiada, porque se ajusta a la práctica. Aunque Suecia no emplea agentes consulares, ha concertado una convención con el Reino Unido, firmada en Estocolmo el 14 de marzo de 1952, en que se emplea el término "agencias consulares"[2]. El Relator Especial ha dado razones convincentes para la inclusión de los agentes consulares, señalando que se alude a ellos no solamente en la legislación interna de varios países sino también en convenciones internacionales. No se trata de una cuestión de gran importancia, y en su parecer, podría conservarse la clase 4 en el artículo 3, sobre todo teniendo en cuenta que todavía no es definitivo, y que está destinado a ser objeto de la atención de los gobiernos sobre esta cuestión.

40. El Sr. ALFARO señala que si bien va desapareciendo gradualmente la costumbre de acreditar agentes consulares, se sabe que algunos países los nombran no sólo como funcionarios subalternos sino, también, como jefes de oficina consular en lugares donde hay pocos servicios para los nacionales del Estado que envía. Por lo tanto, debe mantenerse esa clase en la enumeración hasta que se demuestre que ha caído en desuso. En el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas se ha conservado la clase de encargados de negocios como jefes de misión, a pesar de tratarse de una institución anticuada. Del mismo modo debe mencionarse la clase de los agentes consulares en el proyecto que se examina.

41. Con respecto a la enmienda del Sr. Scelle, opina que es inexacto equiparar los cónsules honorarios con los reemplazantes temporales. Los cónsules honorarios no se distinguen de los cónsules de carrera por el ejercicio de sus funciones sino por la naturaleza de la remuneración que perciben del Estado que envía. Ejercen las mismas funciones que los cónsules de carrera. Por lo tanto, estima que debe mencionarse en el artículo 3 a los cónsules honorarios, pero sólo para indicar que pueden ser acreditados en las mismas clases que los cónsules de carrera y que gozan de todos los privilegios e inmunidades que se les reconocen en el capítulo III.

42. El PRESIDENTE conviene con el Relator Especial en que los cónsules honorarios deben ser objeto del capítulo III del proyecto. Pero no hay razón alguna para que no se los mencione también en el artículo 3. Podría comenzarse el artículo, por ejemplo, con una cláusula que dijera "Los funcionarios consulares pueden ser cónsules de carrera o cónsules honorarios", y la cláusula siguiente podría decir "Los funcionarios consulares, jefes de oficina consular, ya sean de carrera u honorarios, son de tres (o cuatro) clases". De ese modo no se prejuzgarían los privilegios e inmunidades de los cónsules honorarios, pero se indicaría claramente que pueden dividirse en las mismas clases que los cónsules de carrera.

43. Con respecto a si se debe incluir o no a los agentes consulares en la clasificación, opina que mucho puede decirse en favor del argumento de que será difícil preparar el texto definitivo del artículo 3 sin presentar la cuestión a los gobiernos. Del debate parece que se deducen dos puntos. En primer lugar, existe la clase de agentes consulares y en segundo lugar éstos pueden ser jefes de oficina consular. Se ha dicho que en algunos casos una oficina denominada agencia consular puede estar dirigida por un vicecónsul o un cónsul; esto es cierto, pero hay además otros casos en que esas oficinas están dirigidas por un funcionario al que se denomina agente consular. En algunos casos, por ejemplo cuando se establecen relaciones consulares entre dos países, o si el país de residencia no es plenamente soberano, el primer paso para establecer relaciones consulares es el intercambio de agentes consulares. En consecuencia, no ve que haya nada que impida mencionar a los agentes consulares en la clasificación. Si se decide no mencionarlos, estima que el Relator Especial puede agregar un nuevo párrafo que indique que, además de las primeras tres clases, existe también la de agentes consulares cuyas funciones se indican en un artículo separado.

44. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose a las dudas que se han expuesto acerca de la inclusión de la clase de agentes consulares en la enumeración, repite que esa clase existe en la práctica y que no se la puede omitir en una codificación.

45. La principal divergencia se debe a la suposición de que, si se incluye esta clase, los Estados que no nombran agentes consulares deberán modificar su legislación. Pero todos los Estados pueden determinar a su arbitrio la categoría de sus cónsules. La inclusión de la clase de encargados de negocios como jefes de misión en la clasificación de agentes diplomáticos no entraña obligación alguna de modificar la legislación, y los dos casos son similares.

[2] Véase el texto inglés en *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII). Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3, págs. 467 y siguientes, en particular el artículo 3.

46. La segunda divergencia parece tener su origen en la suposición de que todos los funcionarios consulares deben ser jefes de oficina; pero evidentemente esto no es así. El hecho de que los funcionarios consulares que no son jefes de oficina consular sean nombrados en distinta forma y tengan diferentes funciones, no puede darse como argumento contra la inclusión de los agentes consulares en la clasificación de jefes de oficina consular. Es cierto que el término "agentes consulares" se emplea en un sentido especial en algunas leyes; así, por ejemplo, en la legislación francesa se emplea ese término para referirse a un funcionario delegado por el cónsul con un propósito determinado. Pero en esos casos el agente consular no es jefe de una oficina, porque no se puede crear una nueva oficina en una circunscripción por mera delegación; para ello se requerirá también el consentimiento del Estado de residencia. Hay por lo tanto una marcada diferencia entre los agentes consulares que pueden ser los únicos representantes consulares en un país extranjero y que, en consecuencia, son jefes de oficina consular, y los agentes consulares nombrados, con el consentimiento del Estado de residencia, por el cónsul o vicecónsul de la circunscripción y que trabajen bajo su dirección. Estos casos son análogos a aquellos en que un vicecónsul ejerce ciertas funciones en una extensa circunscripción consular bajo la dirección de un cónsul general o un cónsul. El hecho de que la legislación sobre la materia sea diversa según los países, no es ninguna razón para excluir la clase de los agentes consulares, sino que hace aún más necesario aclarar la situación y lograr la uniformidad en las denominaciones. Debe incluirse a los agentes consulares en la clasificación y agregarse una explicación en el comentario, e invitar a los gobiernos a que informen sobre la práctica que siguen respecto a la denominación y nombramiento de agentes consulares. La Comisión tendrá entonces una base sólida para tomar una decisión definitiva sobre la materia después de la segunda lectura del proyecto.

47. Pasando luego a la enmienda del Sr. Scelle, dice que está dispuesto a aceptar la primera cláusula si bien sigue sosteniendo que deben indicarse cuatro clases. Pero no puede aceptar el segundo párrafo del Sr. Scelle por dos razones. En primer lugar, es inexacto decir que los agentes consulares y los cónsules honorarios actúan en reemplazo de los jefes de oficina consular; a ese respecto se remite al artículo 11 de su proyecto *(Gestión interina)*. En segundo lugar, el sistema de cónsules honorarios se usa conjuntamente con el de cónsules de carrera. Puede decirse en verdad que los cónsules honorarios actúan en ausencia de los cónsules de carrera en el sentido de que lo hacen cuando no hay ningún cónsul de carrera en el país de residencia. Pero puede darse también el caso de que un cónsul general sea jefe de la oficina consular en la capital del país de residencia, mientras que un cónsul honorario ejerza sus funciones, por ejemplo, en otro lugar de ese mismo país. Por consiguiente, el párrafo no corresponde a la práctica existente en la materia y no puede aceptarse.

48. En respuesta a los miembros que han sugerido que se mencione a los cónsules honorarios en el artículo 3, señala que el proyecto ha sido redactado de manera de limitar los capítulos I y II a los cónsules de carrera y el capítulo III a los cónsules honorarios y funcionarios similares. Además, el artículo 35 hace referencia al artículo 3. Coincide con el Sr. François en que será mejor reunir todas las disposiciones sobre los cónsules honorarios en el capítulo III. Puede decirse en el comentario sobre el artículo 3 que éste se refiere tanto a los cónsules honorarios como a los de carrera.

49. El término genérico que deba emplearse para referirse a los funcionarios consulares será discutido cuando se examine el artículo sobre definiciones. Pero desea aclarar la situación que se planteará si, como lo han sugerido algunos miembros, se emplea ese término genérico en lugar de la expresión "jefes de oficina consular" en la primera cláusula del artículo 3. El proyecto no debe pretender clasificar a todos los funcionarios consulares; debe dejarse a los Estados en libertad para organizar su servicio consular como deseen.

50. Pasando al párrafo 2 de su proyecto, dice que puede aceptar las enmiendas del Sr. Sandström. En respuesta a la pregunta del Sr. Matine-Daftary (párrafo 21, *supra*), dice que es muy fácil establecer la fecha mencionada porque figura en los diarios oficiales y corresponde a la fecha en que generalmente los funcionarios consulares comienzan a ejercer sus funciones. Es mucho más difícil establecer la fecha de comunicación de la carta patente, como podrá comprobarlo la Comisión cuando pase a examinar el artículo 6. Esa fecha sólo puede emplearse en el caso muy raro en que el exequátur se conceda en el mismo lugar y en la misma fecha a dos funcionarios consulares. Con respecto a la cuestión planteada por el Presidente (506a. sesión, párr. 14) sobre el exequátur, estima que puede vencerse esta dificultad incluyendo una referencia en el artículo sobre definiciones, o bien, si se acepta la sugestión del Sr. Sandström de que se incluya el párrafo 2 en un artículo separado, insertando ese nuevo artículo después del artículo 11. En todo caso, el problema puede resolverlo el Comité de Redacción. Por último, algunos miembros han sugerido que se suprima la última cláusula del párrafo 2. En principio, no se opone a esa sugestión pero, no obstante, sigue creyendo, por las razones ya indicadas, que esa cláusula tiene algún valor.

51. El PRESIDENTE sugiere que, teniendo en cuenta la complejidad del debate, se pida al Relator Especial que vuelva a redactar el artículo 3 con arreglo al resumen que ha hecho de la cuestión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

508a. SESION

Jueves 4 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 4 del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) hasta que el Relator Especial prepare la nueva versión del artículo 3.

ARTÍCULO 4

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 4 dice que en él se enuncia un principio fundamental y generalmente reconocido. Se remite al comentario sobre dicho artículo. Subraya que el principio enunciado en el artículo sirve de introducción a los artículos siguientes sobre procedimiento y forma para el reconocimiento de cónsules. Señala que esta disposición es igualmente necesaria para hacer resaltar que el proyecto examinado por la Comisión se refiere únicamente a los funcionarios consulares que disfrutan de una condición jurídica regida asimismo por el derecho internacional.

3. El Sr. FRANÇOIS dice que, como el artículo 3 se limitará a los jefes de oficina consular, deben omitirse en el artículo 4 las palabras "pertenecientes a una de las cuatro clases enumeradas en el artículo 3", ya que también pueden quedar comprendidos en las disposiciones del artículo 4 ciertos funcionarios consulares que no son jefes de oficina.

4. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, opina que la cuestión planteada por el Sr. François es principalmente de redacción del artículo 4. La Comisión debe decidir ante todo si aprueba los principios enunciados en este artículo.

5. El PRESIDENTE opina que si en el artículo 3 no se enumeran las cuatro clases, el artículo 4 carecerá casi por completo de utilidad. En efecto, serviría meramente para reiterar en otra forma el principio ya enunciado en el proyecto de que la admisión de los cónsules requiere el consentimiento del Estado de residencia.

6. El Sr. SANDSTRÖM dice que la cuestión planteada por el Sr. François se ve confirmada por el párrafo 10 del comentario sobre el artículo 7. Opina que debe redactarse el artículo 4 como la enunciación de una regla y no como una definición.

7. El Sr. EDMONDS tiene ciertas dudas respecto del artículo 4 dada la redacción que se ha convenido al parecer para el artículo 3. Está de acuerdo con el Sr. Sandstrom en que el principio debe enunciarse refiriéndose a las funciones más bien que a las denominaciones. Prefiere la disposición correspondiente del proyecto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard[1] (artículo 3), según la cual una persona adquiere la condición de cónsul cuando ha sido nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares y ha sido admitida al ejercicio de sus funciones por el Estado de residencia.

8. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la Comisión todavía no ha decidido reemplazar el término "representante consular" por el término "funcionario consular". En el caso del artículo 4 el término "funcionario consular" resultará un tanto inadecuado porque su significación es la de un funcionario con arreglo al derecho interno. Por ejemplo, en la legislación de Irlanda se emplea el término "representante consular". En este artículo el segundo término sería más adecuado.

9. Refiriéndose a la cuestión planteada por el señor François, estima que hay que establecer alguna distinción entre el reconocimiento de un jefe de oficina y el del personal consular. Al parecer, el Relator Especial desea limitar el artículo 4 a la adquisición de la condición jurídica consular por los jefes de oficina. Tampoco le satisface el término "jefes de oficina consular" porque también tiene que ver con el derecho interno. Tal vez sea más adecuada la expresión "jefes de circunscripción consular", porque tiene una significación más conforme con el derecho internacional.

10. Fuera de estas cuestiones no cree que le resulte muy difícil a la Comisión aprobar el artículo 4 tal como está redactado. Las dificultades pueden plantearse si se redacta nuevamente el artículo para comprender a los miembros del personal consular que no son jefes de oficina o circunscripción. Además, en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas hay disposiciones diferentes respecto de la forma en que se acredita a los jefes de misión y al personal de la misión.

11. El Sr. MATINE-DAFTARY llama la atención sobre las palabras "los funcionarios nombrados por un Estado". En algunos países el vocablo "funcionario" se refiere específicamente a un empleado público. Pero en realidad en algunos casos los cónsules no son funcionarios públicos. En particular, los cónsules honorarios "no son funcionarios nombrados o pagados por el Estado" (véase A/CN.4/108, parte II, cap. II, artículo 35). Sugiere, por lo tanto, que en el artículo 4 se emplee la palabra "personas" en vez de la palabra "funcionarios".

12. El Sr. EL-KHOURI dice que la exposición del Sr. Matine-Daftary vuelve a confirmar su opinión de que las disposiciones sobre los cónsules honorarios deben ponerse aparte de los artículos relativos a los cónsules de carrera.

13. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en principio con el propósito general del artículo. La única dificultad reside en la redacción. Debe recordarse que el artículo 4 y los artículos siguientes se refieren en principio a los jefes de oficina consular. Por analogía con el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en que hay cláusulas diferentes para los jefes de misión y el personal de las misiones, tal vez convenga establecer la misma distinción en el proyecto que examina actualmente la Comisión. Sugiere por lo tanto reemplazar al principio del artículo 4 las palabras "representantes consulares" por las palabras "jefes de oficina consular".

14. El Sr. ERIM opina que debe aplazarse el examen del artículo 4 hasta que se prepare la nueva versión del artículo 3. Si se modifica el artículo 3 habrá que modificar en consecuencia el artículo 4. Personalmente espera que el artículo 3 se referirá a todas las personas que ejercen funciones consulares, incluso los cónsules honorarios y los agentes consulares; pero el texto actual del artículo 4 excluye a los cónsules honorarios.

15. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo en que será difícil discutir el artículo 4 hasta que no se haya convenido la terminología. En lo que hace al título del artículo, dice que los miembros del personal de las oficinas consulares que no son jefes de oficina tienen una condición jurídica propia, cosa que hay que tener en cuenta. Además, no está muy claro si el artículo se refiere al comienzo de las funciones de los funcionarios consulares o a la condición jurídica de todo funcionario consular.

16. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, también cree que quizá sea difícil discutir los artículos 4 y 5 mientras no se haya convenido la terminología. En consecuencia, propone aplazar la continuación del examen de los artículos 4 y 5 hasta el momento en que la Comisión haya terminado con el texto del artículo sobre

[1] Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls*, Harvard Law School, Cambridge (Mass.), 1932, pág. 231.

las definiciones y haya adoptado una decisión con respecto al artículo 3.

17. El Sr. SCELLE también opina que debe aplazarse el debate sobre los artículos 4 y 5. Además, le parece que la adquisición de la condición jurídica consular no debe ser objeto de un artículo especial. El Estado que envía nombra a un funcionario consular a quien el Estado de residencia concede más tarde un exequátur; pero dicho funcionario no es cónsul hasta que recibe el exequátur. Puede nombrarse a un funcionario sin que el Estado de residencia jamás llegue a saberlo; las personas nombradas para el servicio consular aunque nunca hayan sido enviadas al extranjero pueden tener el título de funcionarios consulares en la jerarquía nacional. La condición jurídica de los funcionarios mencionados en el artículo 4 se rige por las leyes nacionales del Estado que envía; a su juicio, el artículo 4 resulta innecesario si no hace referencia al otorgamiento del exequátur, asunto que, de todos modos, es objeto del artículo 7.

18. El Sr. BARTOŠ, apoyado por el Sr. Sandström, dice que no puede estar de acuerdo con el Sr. Scelle en que el artículo 4 sea innecesario. Tal como está ordenado el proyecto, resulta conveniente enunciar en el artículo 4 el principio general del reconocimiento de los cónsules y en el artículo 5 el principio de los poderes del Estado que envía para el nombramiento de cónsules.

19. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión aplace el debate de los artículos 4 y 5 hasta que se discutan los textos del artículo 3 y del artículo sobre definiciones.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 6

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 6. El párrafo 1, que se refiere a la carta patente, parece ser indispensable, ya que en la práctica consular la carta patente desempeña una función análoga a la de las credenciales en la práctica diplomática. Señala a la atención de los miembros de la Comisión el comentario sobre el artículo en el que se indican algunas de las fórmulas usadas por ciertos Estados en la redacción de la carta patente.

21. En los párrafos 2 y 3 el Relator Especial ha procurado codificar el procedimiento empleado para comunicar la carta patente a las autoridades del Estado de residencia. La vía diplomática se halla prescrita por gran número de legislaciones, así como por muchas convenciones internacionales, y también en especial por la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928 relativa a los agentes consulares (artículo 4)[2]. El párrafo 3 se refiere al caso especial en que, en el Estado de residencia, no haya misión diplomática del Estado que envía. El texto refleja la práctica general y, por lo tanto, debe de ser aceptable.

22. Una de las cuestiones que hay que resolver es si el proyecto del artículo debe también referirse expresamente a las denominaciones oficiales usadas para la carta patente que se extiende a los vicecónsules y agentes consulares, o si es preferible referirse en todo el proyecto a un solo documento. Estima que, teniendo en cuenta el artículo 3 que codifica y unifica las clases de jefes de oficina, sería mejor utilizar en el artículo 6 únicamente la expresión "carta patente" como si abarcara los documentos oficiales de los jefes de oficinas consulares de todas clases, dejando para mencionarlos en el comentario los diversos términos usados en las legislaciones nacionales, sobre todo en el caso de los vicecónsules y agentes consulares. Pero si la mayoría de la Comisión desea incluir otro término en el texto del artículo, puede hacerse la adición.

23. Llama la atención sobre las disposiciones pertinentes de la Convención de La Habana de 1928, relativa a los agentes consulares que podría servir de guía en la cuestión.

24. El Sr. GARCIA AMADOR opina que la última parte del párrafo 2 resulta un tanto confusa si se tiene en cuenta el texto aprobado por la Comisión para el párrafo 1 del artículo 1 (497a. sesión, párr. 6) según el cual, para el establecimiento de relaciones consulares se requiere el mutuo acuerdo del Estado que envía y del Estado de residencia. En cambio, el artículo 7 relativo al exequátur prevé que para que los jefes de oficina consular puedan entrar en funciones se requiere el asentimiento previo del gobierno del Estado de residencia. La última parte del párrafo 2 del artículo 6 puede aplicarse a cualquiera de estos dos casos; opina que se debe suprimir esa parte o reemplazarla por una disposición más clara.

25. El Sr. BARTOŠ aprueba, en principio, el intento del Relator Especial de enunciar en el artículo 6 una regla que al mismo tiempo generalice la práctica corriente y promueva la uniformidad. Desea señalar a la atención algunas prácticas convenientes que pueden mencionarse en el comentario.

26. La práctica de los Estados Unidos de América y de algunos otros Estados, como se ve por las cartas patente dirigidas a las autoridades de Yugoeslavia, es la de indicar como circunscripción consular el puerto o la ciudad que ha de ser sede del consulado y la "región colindante". Luego, las autoridades yugoeslavas y la embajada del Estado interesado se ponen de acuerdo sobre cuestiones tales como la circunscripción, salvo el lugar en que ha de residir el funcionario consular designado por las cartas patente.

27. Se plantea un problema en relación con el *brevet* de los vicecónsules, o *licencia* de los agentes consulares, si los vicecónsules o los agentes consulares son designados por un cónsul o un cónsul general. No se presenta el *brevet* o *licencia* al ministero de relaciones exteriores, sino a las autoridades con que se comunica de ordinario el funcionario designado. Esos documentos probablemente no pueden asimilarse a una carta patente que, por lo común, firma el Jefe del Estado que envía.

28. Refiriéndose al párrafo 3, señala que cuando los dos Estados interesados no mantienen relaciones diplomáticas, el conducto autorizado para comunicar la carta patente es generalmente el que se emplea para las comunicaciones diplomáticas. Por ejemplo, la carta patente de los cónsules de la República Federal de Alemania se comunica a Yugoeslavia por conducto de la Embajada de Francia en Belgrado, y las de los cónsules de Yugoeslavia en la República Federal de Alemania por conducto de la misión diplomática de Suecia en Bonn. En el caso de los Dominios Británicos con los cuales no tiene relaciones diplomáticas Yugoeslavia, la carta patente se comunica por conducto del Alto Comisario del Dominio de que se trate en Londres, y vice-

[2] Véase el texto inglés de *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII). Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3, págs. 422 y siguientes.

versa por conducto de la Embajada del Reino Unido en Belgrado.

29. El Sr. VERDROSS dice que en principio el artículo 6 es aceptable. Sugiere que se reemplacen las palabras "en forma de carta patente", que figuran en el párrafo 1, por las palabras "en forma de documento oficial", dada la diversidad de denominaciones de las cartas patente de los funcionarios consulares. Aunque sea exacto que la carta patente no contiene siempre los elementos enumerados en el párrafo 1, considera que se los debe indicar en el texto, en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional.

30. En cambio, el párrafo 3 es demasiado rígido, puesto que cuando no hay relaciones diplomáticas entre los dos Estados interesados, puede siempre transmitirse una carta patente por conducto de un tercer Estado. Estima que debe sustituirse por otra la expresión "misión consular", que no corresponde a la práctica internacional actual.

31. El Sr. ALFARO señala, con referencia al párrafo 1, que se limita al caso de los jefes de oficina consular. Cree que debe modificárselo para que comprenda también el caso de los cónsules o vicecónsules provistos de carta patente que deberán ejercer sus funciones en un consulado general como suplentes o como adjuntos. Pide una explicación de las palabras "la categoría y la clase consular" que son sinónimos. Finalmente, dice que puede resultar difícil para un gobierno decir de manera definitiva, en el momento de extender una carta patente, dónde residirá el funcionario consular.

32. El Sr. EDMONDS considera excesivamente complejo el artículo 6 y recargado con detalles en los cuales no debe ocuparse el derecho internacional. Bastará con que establezca simplemente que los cónsules deben ser acreditados oficialmente. No tiene importancia la forma en que lo sean si la acepta el Estado de residencia. Además, no ve la razón para que el párrafo 2 disponga que la carta patente debe ser comunicada por vía diplomática. ¿Por qué motivo no ha de permitirse a un funcionario consular que presente personalmente sus credenciales?

33. El Sr. SCELLE estima que no es completamente exacto el término "plenos poderes", que figura en el párrafo 1, en relación con los funcionarios consulares. Se lo ha tomado de los usos diplomáticos, pero los diplomáticos son representantes de sus Estados y tienen en general libertad de acción, mientras que los cónsules son funcionarios cuyas atribuciones se limitan a las especificadas en las convenciones consulares. Cree que bastará con la palabra "poderes".

34. El Sr. TUNKIN coincide con los oradores precedentes y, en particular, con el Sr. Edmonds, en que debe darse mayor flexibilidad al artículo 6. Este debe limitarse a establecer que, en primer lugar, debe haber un documento oficial que certifique el nombramiento del cónsul, y luego debe comunicarse el documento a las autoridades competentes del Estado de residencia. La forma del documento oficial y el conducto por el que ha de comunicarse carecen de importancia.

35. En los últimos años se han dado algunos casos en la URSS en que no se ha extendido carta patente ni otorgado exequátur. Por ejemplo, respecto del cónsul general soviético en Istanbul, la práctica es que la Embajada de la Unión Soviética de Ankara comunicó simplemente al Ministerio de Relaciones Exteriores de Turquía que determinada persona había sido nombrada como cónsul general de la URSS en Istanbul, rogándole que se diese a las autoridades locales las instrucciones necesarias para que le reconocieran en esa calidad. Recíprocamente se siguió el mismo procedimiento en el caso de un cónsul de Turquía en Batum.

36. En general, existe en la práctica la tendencia a simplificar algunas formalidades cuyo origen data de la época en que las comunicaciones eran deficientes.

37. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Edmonds y con el Sr. Tunkin en que el artículo 6 y, en particular, su párrafo 1, son demasiado rígidos. Señala que algunas cartas patentes dirigidas al Japón indican la sede del consulado, pero no la circunscripción consular, y que el Japón las acepta.

38. Pregunta al Relator Especial si las palabras "el lugar de su futura residencia (del representante consular)" no se refieren a la sede del consulado.

39. Finalmente, cree que la palabra "recibirán", del párrafo 1, puede dar a entender que la carta patente que no contenga todos los elementos indicados puede no ser válida.

40. El Sr. SANDSTRÖM dice que se pueden resolver las cuestiones planteadas por el Sr. Bartoš suprimiendo el párrafo 3 y modificando el comienzo del párrafo 2 para que diga: "El Estado que nombra ... comunicará la carta patente por vía diplomática o por otra vía adecuada ...".

41. El Sr. PADILLA NERVO señala que el artículo 6 contiene dos elementos: una definición de la carta patente y una disposición de fondo en el sentido de que debe comunicarse la carta patente al Estado de residencia. Tal vez convenga separar esos dos elementos, colocando el primero en el artículo sobre definiciones.

42. Con respecto al párrafo 3, pide que se aclare la referencia al caso de que no existan relaciones diplomáticas. ¿Se refiere al no reconocimiento o a la falta de relaciones diplomáticas entre Estados que se han reconocido? La cuestión tiene importancia porque el artículo 12 establece que la concesión del exequátur o la petición del exequátur implican el reconocimiento del Estado o del gobierno de que se trate.

43. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que se ha expresado la opinión de que la diversidad de la práctica en cuanto a las cartas patente lleva a concluir que tal vez baste una simple notificación. En su opinión, esto no sería tan conveniente como puede suponerse. El exequátur es un documento oficial y, por consiguiente, se justifica la recomendación de que los "poderes" del funcionario consular, que es la expresión sugerida por el Sr. Scelle (párr. 33, *supra*), sean comunicados en forma de documento oficial, que será la base para que se otorgue el exequátur.

44. Señala que en el párrafo 5 del comentario sobre el artículo 6 el Relator Especial dice que "al lado de estos títulos normales" la práctica de los Estados admite "títulos que no lo son" — tal vez se refiere a documentos que no tienen la forma corriente — tales como una notificación del nombramiento del funcionario consular. En una de las convenciones citadas a este propósito por el Relator Especial, la Convención Consular de 14 de marzo de 1952 entre el Reino Unido y Suecia[3], se establece en el párrafo 2 del artículo 4 que se otorgará el exequátur u otra autorización "a la presentación de la carta patente o de otra comunicación

[3] *Ibid.*, pág. 469.

del nombramiento del funcionario consular"[3]. Por lo tanto, aun en esa Convención el texto indica preferencia por la carta patente.

45. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que parece haber consenso general sobre el fondo del artículo 6. En respuesta a la observación de carácter general hecha por el Sr. Padilla Nervo, dice que sigue creyendo preferible no trasladar una parte del artículo 6 al artículo sobre definiciones, dado que la carta patente constituye el documento esencial para la adquisición de la condición jurídica consular; además, el artículo 6 guarda estrecha relación con los artículos siguientes.

46. En respuesta a la crítica de que el párrafo 1 es demasiado rígido, dice que fue redactado con la finalidad de indicar los datos fundamentales que ha de proporcionar el Estado que envía para el nombramiento de un cónsul. Sin embargo, puesto que puede haber dificultad en ciertos casos en especificar el lugar de futura residencia de un cónsul, es decir, la sede del consulado, el Sr. Žourek está dispuesto a limitar el alcance de la frase final del párrafo 1 con algún término como, por ejemplo, "de ser posible".

47. No tendría objeción de principio contra la supresión de la palabra "plenos" del párrafo 1, como lo ha sugerido el Sr. Scelle, pero no ve cómo podría dar margen a críticas la expresión "plenos poderes".

48. Se ha señalado con razón, y en el comentario sobre el artículo 6 se menciona esta práctica, que los gobiernos se limitan a veces a notificar simplemente al Estado de residencia el nombramiento de cónsules; está dispuesto a tener en cuenta esta práctica, sea reemplazando las palabras "carta patente" por un término más general, sea indicando expresamente que la carta patente se puede reemplazar por una notificación que el Estado que envía hace al Estado de residencia, si éste acepta tal manera de proceder.

49. Se ha dicho además que debe darse mayor flexibilidad al artículo 2. Aunque el texto actual refleja la práctica corriente, puede aceptar la sugestión del señor Sandström, que comprenderá todos los casos posibles.

50. El Sr. García Amador ha expresado dudas con respecto a la frase final del párrafo 2. El Sr. Žourek no cree que ese pasaje pueda interpretarse en el sentido de que se requiere alguna otra forma de consentimiento, además de la mencionada en los artículos siguientes, a los cuales, de ser necesario, puede hacerse referencia. En todo caso, se trata de una cuestión de redacción que debería remitirse al Comité de Redacción.

51. En respuesta al punto planteado por el Sr. Padilla Nervo acerca de la primera frase del párrafo 3, el Sr. Žourek dice que su objeto es comprender tanto los casos en que no se han establecido todavía relaciones diplomáticas como aquellos en que se las ha interrumpido temporalmente. Aunque puede no ser una práctica general comunicar la carta patente por conducto de la misión consular, la legislación de algunos Estados prevé esa posibilidad que, a juicio del señor Žourek, es un procedimiento razonable en las circunstancias previstas en el párrafo 3, pues de esta manera se expresa que no es posible utilizar otro conducto sino en este caso determinado.

52. Puede suprimirse el párrafo 3, como lo propone el Sr. Sandström, siempre que se incluyan en el párrafo 2 las palabras "o por otra vía" después de las palabras "por vía diplomática". Con todo, preferiría que se conservase el párrafo 3.

53. El PRESIDENTE dice que, si bien está de acuerdo en que es necesario evitar una rigidez excesiva, conviene establecer algunas formalidades, sobre todo cuando se trata de funcionarios consulares nombrados para oficinas muy distantes de la capital, porque a pesar de la facilidad de las comunicaciones modernas, la notificación puede demorar cierto tiempo para llegar a poder de las autoridades locales. En estos casos, el funcionario consular debe poseer un documento oficial.

54. Sugiere que se remita el artículo 6 al Comité de Redacción, para que lo estudie teniendo en cuenta el debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 7

55. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presentando el artículo 7, dice que su finalidad es codificar la práctica existente. El exequátur es el acto por el cual el Estado de residencia concede su reconocimiento definitivo a una persona enviada a ese Estado como cónsul. La forma del exequátur se rige enteramente por la legislación del Estado de residencia, y en el comentario se indican las formas en que se lo puede otorgar. El Relator Especial señala a la atención de la Comisión que el término "exequátur" se emplea en este artículo para designar toda autorización definitiva, sea cual fuere su forma, que el Estado de residencia concede a un cónsul extranjero para que éste ejerza las funciones consulares en el territorio de aquél. Explica que, dado que puede acordarse el reconocimiento provisional a un cónsul hasta la entrega en debida forma del exequátur y que también pueden ejercerse interinamente las funciones consulares, el artículo comienza con la mención de los artículos 9 y 11, que se refieren, respectivamente, al reconocimiento provisional y a la gestión interina. Señala a la atención el párrafo 2 del comentario al artículo 10 y añade que, por lo general, en el diario oficial se publica la concesión del exequátur.

56. Para terminar, dice que debe reemplazarse la expresión "representantes consulares" por la de "funcionarios consulares".

57. El Sr. VERDROSS dice que el artículo 7 parece estar en contradicción con la tesis fundamental del Relator Especial de que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares. Si una misión diplomática puede tener una sección consular, ésta puede evidentemente desempeñar sin exequátur funciones corrientes, que se rigen por la legislación interna del Estado que envía, como la extensión de visados. Sólo se requiere el exequátur para las actividades específicamente consulares, tales como la protección de los nacionales ante las autoridades locales o el ejercicio de las funciones administrativas y judiciales que se rigen por la legislación del Estado de residencia.

58. El Sr. SANDSTRÖM no tiene objeción que hacer al fondo del artículo 7, pero considera que debe tener en cuenta el hecho de que el exequátur puede tener una forma diferente, como se prevé en una disposición de la Convención Consular de 1952 concluida entre el Reino Unido y Suecia.

59. Refiriéndose a la forma del artículo, considera que concordaría más con los propósitos del Relator Espe-

cial y sería más claro si diera precedencia a la segunda frase, que debería ir seguida, en un segundo párrafo, por el contenido del artículo 10. El resto del artículo 7 podría formar entonces un tercer párrafo o un artículo aparte.

60. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en respuesta al Sr. Verdross, dice que el artículo 7 no se presta a una interpretación errónea, porque es evidente que sólo se refiere a los jefes de oficina consular y no cabe duda que no se requiere el exequátur en los casos en que las funciones consulares están a cargo de una sección de la misión diplomática. Sin embargo, aun en los casos excepcionales en que el Estado que envía pudiera haber pedido el exequátur para uno o varios de los funcionarios encargados de asuntos consulares en una misión diplomática, el motivo que lo guía es que desea asegurar a los representantes consulares el derecho a entrar en relación directa con las autoridades locales o a desarrollar actividades que necesariamente implican gestiones ante esas autoridades.

61. El Sr. AMADO dice que no se ha aclarado completamente la cuestión. Por ejemplo, en el Brasil se sigue la práctica de solicitar el exequátur para un funcionario de una misión diplomática que ejerce funciones consulares que son completamente distintas de sus tareas diplomáticas corrientes.

62. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, estima que puede discutirse este punto, en caso de que siga siendo necesario, en relación con el párrafo 2 del artículo 1, cuyo examen ha sido aplazado. Cree necesario recalcar nuevamente que las misiones diplomáticas no han menester de ninguna autorización para ejercer las funciones consulares normales, a menos que quisieren entrar en contacto directo con las autoridades locales del Estado donde están acreditadas. La práctica de los Estados, en cuanto se conoce, no exige la obtención del exequátur para que el jefe de la sección consular de una misión diplomática ejerza sus funciones. Este funcionario sigue siendo miembro de la misión diplomática y trabaja bajo la dirección y la responsabilidad del jefe de la misión. La concesión del exequátur a tal funcionario, si se otorga o se exige en casos verdaderamente poco frecuentes, significa la autorización dada a la referida persona para que entable relaciones directas con las autoridades locales con arreglo a modalidades determinadas por el Estado de residencia; de ninguna manera podría ser considerada como condición para que una misión diplomática ejerza funciones consulares corrientes. La distinción es importante y sería muy útil obtener información de los gobiernos sobre la práctica que siguen al respecto.

63. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que el Relator Especial no ha respondido a la pregunta formulada por el Sr. Verdross respecto de la cuestión de saber si para ejercer las funciones que se rigen únicamente por la legislación interna del Estado que envía, tales como la concesión de visados, el funcionario de que se trate, si presta servicios en la misión diplomática, necesita un exequátur.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

509a. SESION

Viernes 5 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE sugiere que, antes de reanudar el examen del artículo 7, la Comisión estudie la cuestión general de la correspondencia entre el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares y el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado en el décimo período de sesiones. El primer texto fue preparado por el Relator Especial antes de que se aprobara el segundo y algunas diferencias en su presentación son en gran parte accidentales.

2. Le parece que sería conveniente concordar ambos textos, cuando la materia que es objeto de ellos sea en el fondo análoga, y explicar en el comentario en qué aspectos y por qué razones difieren disposiciones aparentemente análogas. Por ejemplo, según el artículo 8 del proyecto sobre relaciones consulares ningún Estado tiene que explicar los motivos de denegación de un exequátur, en tanto que el artículo 8 del otro proyecto no contiene tal disposición.

3. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, está de acuerdo en que, en la medida en que coinciden la condición jurídica de las misiones diplomáticas y de las misiones consulares, los dos textos deben asemejarse lo más posible. Cuando la condición jurídica y las funciones difieren, las disposiciones, desde luego, serán diferentes; las diferencias pueden explicarse en el comentario. Sin embargo, no debe insistirse demasiado en este paralelismo. En efecto, cuando la Comisión juzgue que la solución propuesta en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas puede mejorarse, no debe vacilar en incluir la mejora en su proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades consulares. Por otra parte, su segundo informe incluirá algunos artículos más que corresponderán a las disposiciones del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

4. En respuesta a una pregunta del Sr. FRANÇOIS, el PRESIDENTE dice que como la Asamblea General no ha decidido nada acerca de la forma definitiva del proyecto sobre relaciones diplomáticas, existe todavía la posibilidad de proponer mejoras a dicho texto.

5. El Sr. PADILLA NERVO, refiriéndose al ejemplo mencionado por el Presidente, dice que el artículo 8 de los dos proyectos se refiere a dos situaciones enteramente distintas: el texto sobre relaciones diplomáticas se refiere a la declaración como *persona non grata* de un diplomático ya aceptado, mientras que el otro se refiere a la denegación del exequátur antes de que se haya admitido a la persona de que se trate.

6. El PRESIDENTE dice que, sin embargo, es necesario algún comentario para explicar por qué aun el artículo 4 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas guarda silencio sobre la cuestión

de saber si el Estado recibiente ha de dar las razones por las que niega su asentimiento.

ARTÍCULO 7 *(continuación)**

7. El Sr. EDMONDS dice que el artículo 7 no debe ser tan detallado que resulte excesivamente rígido y difícil de aplicar. La intención aparente del Relator Especial de que sólo para los jefes de oficina consular sea necesario el exequátur, parece incompatible con su texto primitivo para el artículo 4.

8. Refiriéndose al comentario del Relator Especial sobre la forma del exequátur, dice que toca al Gobierno del Estado de residencia decidir la forma del "asentimiento" y en este punto, el proyecto de la Facultad de Derecho de Harvard, ya citado en la sesión precedente (508a. sesión, párr. 7), parece admirablemente claro y exento de ambigüedad.

9. El Sr. YOKOTA dice que, a pesar de que según el comentario, el término "exequátur", que se utiliza en el artículo 7, se refiere a cualquier documento por el cual el Estado de residencia autoriza el ejercicio de las funciones consulares, el texto actual del artículo se presta a una interpretación más restrictiva. Para evitarla, sugiere que se añadan las palabras "u otras formas de autorización" al final de la última frase.

10. Dice que en el Japón se sigue la práctica de que el Emperador otorgue un exequátur formal cuando es el Jefe del Estado que envía quien ha extendido la carta patente. En los casos en que aquélla ha sido extendida por el ministro de relaciones exteriores del Estado que envía, la autorización se da en forma de una carta oficial firmada por el Ministro de Relaciones Exteriores del Japón.

11. El Sr. MATINE-DAFTARY encarece a la Comisión que no hile tan delgado. El exequátur es una institución clásica que debe conservarse, puesto que el ejercicio de las funciones consulares tiene que ver, en cierta medida, con la soberanía del Estado de residencia.

12. El Sr. TUNKIN estima en general aceptable el artículo 7, pero está de acuerdo en que, si bien debe mantenerse el término "exequátur" hay que dar cierta flexibilidad a la segunda cláusula porque existen otras formas de expresar el consentimiento. Sugiere que se inserte la palabra "normalmente" después de las palabras "se da", en la última frase.

13. El Sr. PAL apoya la enmienda del Sr. Tunkin.

14. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que los artículos 9 y 11 son complementarios del artículo 7 y que no constituyen excepciones ni tampoco indican formas de reconocer a los cónsules, como dice el Relator Especial en el párrafo 8 del comentario. Por lo tanto, cree conveniente suprimir las palabras iniciales del artículo "a reserva de lo dispuesto en los artículos 9 y 11".

15. El Sr. ALFARO dice que el fondo del artículo 7 es aceptable, salvo la frase en que se limita la referencia a los representantes consulares "nombrados jefes de puesto", lo cual aparentemente excluye a los funcionarios consulares subalternos. Es posible entonces que se interprete erróneamente ese pasaje en el sentido de que los funcionarios consulares subalternos pueden ejercer funciones consulares sin el consentimiento del Estado de residencia.

16. El PRESIDENTE sugiere que, para evitar esa interpretación equivocada, se traslade al artículo la primera frase del párrafo 10 del comentario.

17. El Sr. SANDSTRÖM dice que no está convencido de que el párrafo 10 del comentario corresponda en realidad a la práctica actual. Por ejemplo, de la Convención Consular firmada entre el Reino Unido y Suecia en 1952, que fue ya citada anteriormente, parece deducirse que se requiere el exequátur para todo funcionario consular y no sólo para jefes de oficina consular.

18. El Sr. YOKOTA dice que, en el Japón, el exequátur otorgado a la persona designada como jefe de una oficina consular no comprende automáticamente a sus funcionarios subalternos, cuyo nombramiento debe comunicarse al ministerio de relaciones exteriores, a fin de que pueda enviar una carta oficial autorizándoles a desempeñar sus funciones.

19. El Sr. PAL señala a la atención la diferencia fundamental que existe entre los dos proyectos que tratan de la cuestión del nombramiento de jefes de oficina consular y otros funcionarios consulares. El artículo 6 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas indica que se requiere el asentimiento del Estado recibiente para la designación del jefe de una misión diplomática, pero no de los miembros de la misión. Cree conveniente incluir también en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares un artículo aparte relativo a los miembros subalternos de las oficinas consulares, redactado en el sentido indicado en el artículo 6 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo a las observaciones hechas, dice que la rigidez por la que se ha criticado al artículo 7 es más aparente que real. La interpretación depende de la significación que se le atribuya al término "exequátur", y el comentario dice claramente que, tal como se lo emplea en el artículo, comprende todas las formas de autorización dadas por el Estado de residencia. El Comité de Redacción podrá sin duda elaborar una fórmula aceptable; en su opinión la enmienda del Sr. Tunkin (párrafo 12, *supra*) es perfectamente satisfactoria. Si se modifica el artículo según lo propuesto por el Sr. Tunkin y se da en el comentario una explicación clara, nadie puede dudar de que corresponde únicamente al Estado de residencia determinar la forma del exequátur.

21. En su forma actual, el artículo 7 no impide que el Estado de residencia exija a los funcionarios consulares que no son jefes de oficina que obtengan el exequátur para ejercer sus funciones. Pero está de acuerdo con el Sr. Pal en que convendría incluir un artículo especial acerca del personal subalterno, análogo al artículo 6 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Por lo que se refiere a la sugestión del Presidente (párrafo 16, *supra*), dice que preferiría que el fondo de la primera frase del párrafo 10 del comentario sea objeto de un artículo aparte, más bien que del artículo 7. En respuesta a la observación del Sr. Sandström, quien se pregunta si la práctica a que se refiere esa frase es general, dice que es algo difícil a veces compilar datos sobre la práctica seguida por los Estados con respecto a una cuestión determinada y que espera que las observaciones de los gobiernos proporcionarán información más amplia. Por los datos que posee, estima que constituye

* Reanudación del debate de la 508a. sesión.

la excepción y no la regla el que se exija el exequátur para los adjuntos del jefe de oficina consular que están bajo sus órdenes.

22. No ha creído necesaria una definición del exequátur por considerar que se trata de una institución conocida, pero no se opone a que se dé una definición en el proyecto.

23. No puede aceptar la sugestión del Secretario, porque hace falta indicar en el artículo 7 que el exequátur no es el solo medio de conferir el reconocimiento, exigido en todos los casos, a un cónsul extranjero para el ejercicio de sus funciones.

24. En conclusión, dice que el Comité de Redacción podrá fácilmente preparar un texto del artículo 7 que sea aceptable para todos. Insiste en que prefiere que el artículo 7 se aplique sólo a las personas designadas como jefes de oficina consular, y que en un artículo aparte se trate de sus subalternos.

25. El PRESIDENTE añade que hay una razón más en favor de establecer disposiciones separadas para los jefes de oficina consular y para el personal consular: la de que en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, las disposiciones concernientes a los jefes de misión son diferentes de las relativas al personal de la misión.

26. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo en que debe haber un artículo aparte sobre personal consular. Pero se planteará el problema de definir dicho personal, y estima que en el artículo sobre definiciones hay que establecer una distinción entre los diferentes tipos del personal. Se refiere a la cláusula sobre definiciones y, en particular, a los párrafos 6 y 7 del artículo 2 *(Definiciones)* de la Convención Consular de 1952 entre el Reino Unido y Suecia. Esas disposiciones indican al parecer que el término genérico "personal consular" es insuficiente y que es menester establecer una distinción entre los diferentes miembros de ese personal.

27. El PRESIDENTE sugiere que se remita el artículo 7 al Comité de Redacción, que deberá tener en cuenta las observaciones hechas en el curso del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 8

28. El PRESIDENTE señala a la atención la enmienda del Sr. Scelle (A/CN.4/L.82) — similar a la enmienda sugerida por el Sr. Sandström — en que se propone suprimir las palabras "sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa".

29. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que se incluyó el artículo en el proyecto porque, a diferencia de lo que ocurre con los agentes diplomáticos, no existe, como norma general, un procedimiento de acuerdo para los cónsules. Es regla universalmente reconocida del derecho internacional que todo Estado tiene derecho a negarse a admitir como cónsul a una persona que estima indeseable. Ese derecho emana de la soberanía de los Estados y se ajusta a la práctica, citada en el comentario a dicho artículo, que éstos siguen en la materia. En su opinión, la única cuestión controvertible que podría plantear el artículo es la de saber si los Estados deben dar las razones que les llevan a negar el exequátur. Sobre este punto remite a la Comisión al párrafo 3 del comentario al artículo. En el proyecto no se puede establecer la obligación de dar las razones de la negativa del exequátur porque la práctica en la materia dista mucho de ser uniforme. Las convenciones que estipulan la obligación de comunicar los motivos de la negativa constituyen una excepción. Además, el artículo 4 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene esa obligación.

30. En lo que se refiere a la enmienda del Sr. Sandström, estima que deben mantenerse esas palabras porque enuncian la práctica internacional actual. Pero si la mayoría de la Comisión lo desea pueden suprimirse esas palabras dado que, de todos modos, el comentario se refiere a la diversidad de la práctica. No obstante, desea subrayar que esas palabras que propone no impiden que un Estado explique las razones de su negativa si así lo desea.

31. En cuanto a la primera cláusula del artículo, que empieza con las palabras "Salvo cuando", dice que el Estado de residencia que ha dado su acuerdo a la persona del cónsul, difícilmente podrá negar el exequátur cuando con posterioridad el Estado que envía solicite el exequátur para la persona que ha recibido el acuerdo. Si más tarde surgen razones válidas, dicho Estado puede declarar *persona non grata* al funcionario de que se trate, pero ésa no es la situación prevista en el artículo 8.

32. El PRESIDENTE pregunta si el artículo se aplica a los jefes de oficina únicamente o a todo el personal consular. En el segundo caso la disposición relativa al personal consular sería mucho más estricta que la disposición correspondiente al personal de las misiones diplomáticas.

33. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el artículo se refiere únicamente a los jefes de oficina. Está dispuesto a redactar un artículo especial que se refiera al personal consular y a señalar explícitamente que el artículo 8 sólo se refiere a los jefes de oficina.

34. El Sr. SANDSTRÖM opina que el artículo 8 debe discutirse conjuntamente con el artículo 17 *(Retiro del exequátur)*, ya que ambos artículos tratan de cuestiones muy vinculadas entre sí y que sería ventajoso discutir conjuntamente.

35. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, opina que la sugestión del Sr. Sandström tiene cierta importancia. Pero hay que tener presente que esos artículos se refieren a dos situaciones totalmente distintas. El artículo 8 se refiere a la admisión inicial de una persona para que ejerza funciones consulares, en tanto que el artículo 17 se refiere al caso del retiro posterior del exequátur a un cónsul a quien le había sido otorgado. El retiro del exequátur es mucho más grave que la simple negativa de otorgarlo.

36. El PRESIDENTE opina que los dos artículos se refieren a cuestiones totalmente distintas y que es preferible no discutirlas al mismo tiempo. Además, el artículo 17 establece condiciones más favorables para los funcionarios consulares que las que se indican para los agentes diplomáticos en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pues según el artículo 8 de este último (*Persona declarada* non grata), no hay limitación alguna al derecho del Estado recibiente, en tanto que el artículo 17 del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares limita los derechos de ese Estado. Sin embargo, los miembros de la Comisión pueden referirse al artículo 17 mientras se discute el artículo 8 si así lo desean.

37. El Sr. EDMONDS opina que puede cambiarse el título del artículo 8 por el de "Negativa de admisión".

38. En lo que se refiere a la primera cláusula del artículo, que empieza con las palabras "Salvo cuando", cree que es poco frecuente que se entablen negociaciones en cuanto al nombramiento de funcionarios consulares. Tal vez no convenga que la Comisión dé a entender que esas negociaciones son convenientes o necesarias; por otra parte, la omisión de esas palabras del artículo no significará que nunca se entablarán negociaciones.

39. El Sr. SCELLE estima que el artículo 8 es innecesario y que contiene una disposición inaceptable. Es innecesario porque sólo expresa en términos negativos el fondo del artículo 7; la idea esencial es la misma en ambos artículos, ya que el Estado tiene derecho a otorgar y a negar el exequátur.

40. La disposición inaceptable del artículo es la contenida en las palabras "sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa". El párrafo 1 del comentario dice que el derecho de negar el exequátur emana de la soberanía del Estado. Sostener en el proyecto de la Comisión la teoría de la soberanía absoluta será dar un paso atrás en la evolución del derecho internacional. Tal vez pueda decirse que el Estado puede explicar o no los motivos de su negativa, pero dar a entender que no debe hacerlo es evidentemente un error. Además, no basta indicar que antes de tomar la decisión deberán consultarse los gobiernos; como se deduce del párrafo 3 del comentario, la práctica en la materia es muy diversa. Pero aun en el caso de que la práctica corriente fuera la de no exponer los motivos para negar el exequátur, hay que tener en cuenta que la Comisión no sólo debe hacer constar la práctica, sino también promover la evolución de los principios del derecho internacional.

41. El Sr. YOKOTA toma nota de que el Relator Especial no es totalmente contrario a la idea de omitir la última parte del artículo 8. Recuerda que se planteó una cuestión similar cuando se discutió la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y que la Comisión decidió omitir una frase análoga. No hay duda de que en algunos casos es conveniente explicar los motivos de la negativa del exequátur, porque si esos motivos son justos el Estado que envía aceptará la negativa de buen grado. El Relator Especial ha dicho que la práctica corriente consiste en no dar los motivos; sin embargo, en tres de los cuatro casos mencionados en el párrafo 1 del comentario los Estados de residencia explicaron los motivos de su negativa. Aunque esos ejemplos no sean suficientes, hacen suponer que en la práctica muchas veces se explican los motivos. Por lo tanto, apoya la enmienda del Sr. Sandström.

42. El Relator Especial ha dicho que el artículo 8 se refiere únicamente a la admisión de jefes de oficina consular. Como el Estado de residencia tiene también derecho a negarse a recibir a otros funcionarios consulares, la cuestión debe ser objeto del proyecto, de preferencia de un artículo separado.

43. El Sr. SANDSTRÖM dice que presentó su enmienda principalmente porque el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene ninguna disposición análoga a la cláusula "sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa". Pero después de reflexionar ha llegado a la misma conclusión que el Sr. Scelle, esto es, que todo el artículo es innecesario. El artículo 7 ya lleva implícita la regla fundamental que el artículo 8 repite meramente en forma negativa, y la reiteración de esa regla en términos diferentes en otro artículo sólo se justifica si se trata de una excepción. La cláusula que comienza por las palabras "Salvo cuando..." da la impresión de que se trata de una excepción, pero a su entender no es una verdadera excepción. Aun cuando haya dado el acuerdo con antelación, el Estado de residencia tiene, no obstante, derecho a retirarlo, como también puede tomar una medida más drástica aún, como es la de retirar un exequátur ya concedido. Por lo tanto, el artículo no expresa la práctica actual ni es oportuno como contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional. Otra de las razones que pueden haber llevado a incluir el artículo, es la disposición que aparece al final y que señala la diferencia con la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 17. Pero se trata de saber si se debe conservar el párrafo 2 de dicho artículo. Cree que debe suprimirse el párrafo y, por lo tanto, que el artículo 8 no tiene razón de ser.

44. El Sr. PAL dice que no ve ninguna razón para conservar las últimas palabras "sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa". Recuerda que la necesidad de explicar los motivos para declarar a un agente diplomático *persona non grata* se discutió al examinarse el artículo 8 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y que entonces se decidió no mencionar la cuestión en el texto del artículo. Pero la situación se aclaró incluyendo la siguiente exposición en el párrafo 6 del comentario respectivo: "El silencio que guarda el proyecto sobre la cuestión de saber si el Estado recibiente ha de motivar su decisión de declarar *non grata* a una persona propuesta o nombrada, debe interpretarse en el sentido de que se deja a la libre apreciación de dicho Estado"[1]. No hay ninguna razón que impida resolver esta cuestión en la misma forma en el proyecto que se examina.

45. La frase del artículo que empieza con las palabras "Salvo cuando" resulta difícil de comprender. Puede referirse a varios aspectos de una posible situación en que un cónsul determinado haya sido aprobado por el Estado de residencia antes de que se lo admita en su territorio para ejercer funciones consulares. Sin embargo, le parece que en los artículos 5, 6 y 7, junto con el artículo 17, están previstos todos los aspectos posibles del problema. Por lo tanto, la frase indicada es innecesaria.

46. Lo que queda del artículo 8, una vez suprimida la cláusula inicial y la cláusula final, es una indicación de que un Estado tiene derecho a negarse a admitir a una persona nombrada como jefe de una oficina consular para que ejerza sus funciones en su territorio; pero el artículo 7 dispone que estas personas no pueden asumir sus funciones hasta que hayan obtenido el consentimiento del Estado de residencia. El artículo 8 sólo tendrá cierta utilidad si se conserva su cláusula final. Sin ella, pierde su significado.

47. El Sr. VERDROSS estima que se ha dicho con razón que el artículo 8 expresa, en forma negativa, lo mismo que el artículo 7. Sin duda, el único modo en que un Estado puede expresar su negativa a que un funcionario consular ejerza sus funciones es no concederle el exequátur. Por lo tanto, debe omitirse el

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9*, Cap. III, pág. 13.

artículo 8 y, en todo caso, pueden agregarse algunas palabras al artículo 7 para indicar claramente que el Estado de residencia tiene derecho de negar el exequátur.

48. En cuanto a la cláusula inicial que empieza con "Salvo cuando" con que principia el artículo, dice que las relaciones consulares no sólo se basan en la confianza recíproca de los Estados interesados, sino también en que esta confianza no sufra mengua. Si se ha dado el acuerdo con antelación, esto no supone necesariamente que se otorgará el exequátur.

49. El Sr. BARTOŠ acepta la tesis del Sr. Scelle que ha desarrollado el Sr. Pal (párr. 44, *supra*). También está de acuerdo con el Sr. Verdross, aunque sugiere que en el comentario se haga referencia al derecho de un Estado a negar el exequátur.

50. El Sr. ERIM advierte que la primera vez que en el proyecto se hace referencia al acuerdo es en el artículo 8. No se dice nada al respecto en el artículo 7. En su parecer, es diferente el caso de negativa del exequátur a un funcionario consular respecto del cual no se ha dado el acuerdo, al de un funcionario respecto del cual se ha dado. Coincide con el Sr. Verdross en que el acuerdo no significa necesariamente que se otorgue el exequátur, pero si éste se niega deben darse las razones de la negativa. El acuerdo se dará únicamente después de la investigación correspondiente, pero, una vez dado, la negativa a otorgar el exequátur debe explicarse del mismo modo que se explica el retiro del exequátur, como lo dispone el párrafo 2 del artículo 17.

51. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice, refiriéndose a la intervención del Sr. Edmonds (párrs. 37 y 38, *supra*), que el procedimiento de dar el acuerdo no es corriente, pero que algunos convenios consulares lo prescriben. Desde luego, es excepcional pero, a su juicio, es una práctica que debe mencionarse en el texto, tal vez empleando un término más general que "acuerdo" a fin de que los gobiernos puedan hacer sus observaciones al respecto. Sin embargo, de ser necesario, está dispuesto a retirar la cláusula que empieza el artículo — "Salvo cuando haya dado su acuerdo de antemano" — y a tratar la cuestión en el comentario.

52. En cambio, no puede aceptar que se elimine del texto una referencia al derecho del Estado de residencia a negarse a admitir que una persona ejerza funciones consulares en su territorio. Se ha dicho que esa es una manera negativa de expresar la regla que contiene el artículo 7. Tal vez sea cierto, pero es una de las expresiones más generalmente aceptadas de esta regla: muchas leyes nacionales y convenios internacionales establecen el derecho a negar el exequátur En la codificación debe incluirse tal disposición, aunque sólo sea enmendando el artículo 7.

53. Está de acuerdo con el Sr. Yokota (párr. 42, *supra*) en que en el proyecto debe haber una disposición que se refiera a los derechos del Estado de residencia con respecto a los miembros del personal consular que no sean jefes de oficina consular. El proyecto incluirá un artículo relativo al personal consular y dicha disposición puede figurar en ese artículo.

54. Está de acuerdo en que la cláusula final — "sin necesidad de explicar los motivos de dicha negativa" — puede suprimirse.

55. El Sr. AMADO dice que el Relator Especial no le ha convencido de que el proyecto tenga que incluir una referencia al procedimiento del acuerdo. Nunca ha oído hablar de que se aplique este procedimiento respecto de los cónsules, y advierte que en el párrafo 2 del comentario del Relator Especial no se cita nada concreto para apoyar la opinión de que existe. Si, como da a entender el comentario, se impuso a los Estados derrotados en la primera guerra mundial, ésta es una razón más para que no se lo incluya en el proyecto que se discute. Se ha convenido en que la última cláusula, relativa a la explicación de los motivos, debe suprimirse, y hace suya la opinión del Sr. Pal según la cual, sin esa frase, el artículo 8 es innecesario.

56. El Sr. PAL dice que después de escuchar al Relator Especial sigue opinando que el artículo 8 no tiene ninguna utilidad. Si bien tiene algún significado en el contexto del proyecto de artículos preparado por el Relator Especial — el párrafo 1 del artículo 1 disponía originalmente que todo Estado tenía derecho a establecer relaciones consulares con otros Estados — ha perdido su importancia dados los cambios que se han introducido en los primeros artículos, especialmente después de la supresión de ese párrafo 1 del artículo 1.

57. El PRESIDENTE advierte que el consenso es que debe suprimirse la última cláusula del artículo 8 y, a su juicio, sin ella el artículo sería inútil. Además, sin esa cláusula el artículo dirá, en realidad, que si un Estado ha dado su acuerdo de antemano no puede negarse a conceder el exequátur. Evidentemente, ello no es cierto, aunque se debe suponer que en tal caso un Estado sólo negará el exequátur por razones muy poderosas. Sin embargo, este caso será tan raro que no le parece justificado dedicarle, en el texto del proyecto, una disposición especial. Espera que el Relator Especial convendrá en ello. El hecho de que se omita la cláusula inicial del artículo "Salvo cuando haya dado su acuerdo de antemano", no quiere decir que los Estados no tengan derecho a emplear el procedimiento del acuerdo y el punto señalado por el Relator Especial puede mencionarse en el comentario.

58. También espera que el Relator Especial acepte que se omita todo el artículo 8. Si el Relator Especial estima que una disposición relativa al derecho del Estado de residencia a negar el exequátur es indispensable, cree que basta con agregar al final del artículo 7 una frase concebida en los términos siguientes: "Sin embargo, ningún Estado está obligado a otorgar el exequátur".

59. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice en respuesta al Sr. Amado que hay convenios que prescriben el procedimiento del acuerdo y que probablemente habrá casos análogos en lo futuro; en todo caso, es una práctica que conviene fomentar. Como ya lo ha dicho, son casos excepcionales y ha incluido la cláusula inicial del artículo que empieza con las palabras "Salvo cuando" para tomar en cuenta los casos excepcionales. Sin embargo, como ha causado tal divergencia de opiniones en la Comisión está dispuesto a suprimirla, aunque debe pedirse a los gobiernos que formulen sus observaciones sobre el punto.

60. En consecuencia, acepta la sugestión del Presidente como una base para transmitir el artículo 8 al Comité de Redacción.

61. El Sr. SANDSTRÖM estima que algunos miembros de la Comisión aún consideran que no sería oportuno enmendar el artículo 7 del modo propuesto. Puede aceptar la sugestión del Presidente (párr. 5c, *supra*)

en la inteligencia de que la solución contemplada será objeto de un nuevo examen cuando se estudie el informe del Comité de Redacción.

Queda aprobada la sugestión del Presidente, con las reservas del Relator Especial y del Sr. Sandström.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

510a. SESION

Lunes 8 de junio de 1959, a las 15.5 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 9

1. El PRESIDENTE anuncia que, como quedó acordado anteriormente (505a. sesión, párr. 3), se dedicará durante la semana una sesión a la responsabilidad del Estado.

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 9 *(Reconocimiento provisional)* y dice que para cumplir el procedimiento indicado en el artículo 6 *(Otorgamiento del exequátur)* hace falta cierto tiempo, y que a menudo no puede suspenderse el ejercicio de las funciones consulares hasta que se reciba el exequátur. El problema que esto plantea se ha resuelto muy a menudo en la práctica por el reconocimiento provisional. Señala que el reconocimiento provisional de que habla el artículo 9 debe concederse antes de que el cónsul pueda asumir sus funciones. En varios tratados y en algunas legislaciones se prevé el reconocimiento provisional tal como se expone en el comentario. Le ha sido imposible determinar si esta práctica es general, pero ha considerado que es un recurso útil y que si se incluye en el proyecto no provocará objeciones. Sugiere que, de conformidad con uno de los propósitos de la Comisión, que es el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, se examine la cuestión de incluir el artículo 9 y se lo remita luego al Comité de Redacción para las modificaciones de redacción que sean necesarias. Es cierto que algunas convenciones bilaterales prevén que si no hay objeción del Estado de residencia un cónsul puede comenzar a ejercer sus funciones de pleno derecho antes de recibir el exequátur, pero no cree que esta práctica esté todavía bastante difundida como para que se deje constancia de ella en el proyecto.

3. El Sr. VERDROSS dice que no se opone al artículo 9, pero señala que su redacción, y tal vez su inclusión en el proyecto, dependerá del texto del artículo 7.

4. El PRESIDENTE señala que cuando se examinó el artículo 7 se acordó (509a. sesión, párrs. 12 y 20) que la oración final quedaría enmendada en la siguiente forma: "Este asentimiento se da normalmente en forma de exequátur". Esta enmienda puede exigir una ligera modificación del artículo 9.

5. El Sr. ERIM señala a la atención de la Comisión la relación que existe entre el artículo 9 y la definición del término "exequátur" propuesta por el Relator Especial en un nuevo proyecto del artículo sobre definiciones. Se define allí el término "exequátur" como "la autorización concedida por el Estado de residencia a un cónsul extranjero para ejercer las funciones consulares en el territorio del Estado de residencia, cualquiera que sea la forma de esta autorización" Estima que el "reconocimiento provisional" de que habla el artículo 9 quedará comprendido en esa definición amplia del término "exequátur".

6. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el término "exequátur" se refiere al reconocimiento definitivo, en tanto que el artículo 9 se refiere al reconocimiento provisional anterior al reconocimiento definitivo. Hay que dar una definición amplia del término "exequátur" porque el reconocimiento definitivo puede darse en diferentes formas y comprender también, especialmente, una simple comunicación por vía diplomática.

7. El Sr. BARTOŠ dice que el artículo 9 concuerda con la práctica. Recuerda el caso de un cónsul general de Yugoeslavia en Nueva York que recibió el reconocimiento provisional cuando todavía existían ciertas cuestiones políticas pendientes entre los Estados Unidos de América y Yugoeslavia. Otro cónsul general yugoeslavo en Zurich obtuvo el reconocimiento provisional debido a una demora administrativa en la concesión del exequátur.

8. No obstante, quisiera hacer una pregunta al Relator Especial: cuando se concede el reconocimiento provisional, ¿el exequátur que se otorga luego constituye el único reconocimiento de la carta patente del cónsul o una simple ratificación del reconocimiento provisional anterior? De la respuesta que se dé a esta pregunta depende la situación del cónsul en lo concerniente a la precedencia. El Relator Especial deberá decidir si la cuestión debe ser objeto del texto del artículo o del comentario.

9. El Sr. YOKOTA dice que no tiene ninguna objeción que hacer al artículo 9 pero que abriga algunas dudas sobre el uso de la palabra "reconocimiento", ya que puede referirse al reconocimiento de la condición jurídica del cónsul o simplemente a una autorización para ejercer las funciones consulares. Si se refiere a la condición jurídica puede plantear problemas con respecto a la precedencia y a los privilegios e inmunidades. Estima que del contexto del artículo 9 se deduce que el vocablo "reconocimiento" se refiere a la autorización para ejercer funciones consulares, por lo que será mejor modificar el texto en consecuencia.

10. El Sr. EDMONDS dice que, teniendo en cuenta la definición del término "exequátur" propuesta por el Relator Especial, considera aceptable el artículo 9. No obstante, le parece que también debe resolverse en el artículo 9 la cuestión de la precedencia. Entiende que todo funcionario consular que recibe un reconocimiento provisional tiene derecho, por un período razonable de tiempo, a gozar de los privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares que han obtenido el exequátur. Estima que ésta es una situación bastante vaga y que la Comisión haría bien en incluir una disposición que indique que todo funcionario consular que recibe el reconocimiento provisional goza de todos los derechos y privilegios de su cargo hasta que se notifique al Estado que envía que el reconocimiento provisional ha sido retirado. Esa disposición puede comprender el derecho a ejercer las funciones consulares y el derecho a gozar

de los privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares.

11. El Sr. TUNKIN está de acuerdo en que el proyecto debe contener un artículo sobre el reconocimiento provisional, ya que se emplea en la práctica. El reconocimiento provisional es necesario cuando hay una demora indebida entre la presentación de la carta patente consular y el otorgamiento del exequátur. Recuerda el caso de un cónsul general soviético en la Unión Sudafricana que presentó su carta patente en junio y no obtuvo su exequátur hasta noviembre por una demora de trámite.

12. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš, el Sr. Yokota y el Sr. Edmonds en que la cuestión de la condición jurídica de un cónsul al que se reconoce provisionalmente debe ser objeto del artículo 9. Señala que en el artículo 9 se dice "reconocimiento" mientras que la definición del término "exequátur" sugerida por el Relator Especial habla de "autorización". Le parece que en ambos casos debe decirse "reconocimiento". En general, un cónsul al que se reconoce provisionalmente tiene la misma condición jurídica que un cónsul que ha recibido el exequátur y no debe hacerse presumir una diferencia en su condición jurídica por el empleo de expresiones diferentes.

13. Por último, sugiere que el Comité de Redacción examine los artículos 7 y 9 conjuntamente con la definición propuesta del término "exequátur", a fin de establecer más claramente la distinción que existe entre el reconocimiento provisional y el reconocimiento definitivo mencionado por el Relator Especial.

14. El Sr. SANDSTRÖM dice que el proyecto debe contener un artículo sobre reconocimiento provisional. Será fácil evitar todo posible error con respecto a la relación que existe entre esa disposición y el artículo 7 o la definición del término "exequátur" expresando claramente en la definición que el exequátur es la autorización definitiva del Estado de residencia. Así no se confundirá el reconocimiento provisional con el exequátur.

15. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que es indispensable un artículo sobre reconocimiento provisional porque pueden existir razones puramente técnicas, como es la ausencia temporal del Jefe de Estado, para una demora en el otorgamiento del exequátur. Sugiere agregar las palabras "de ser necesario", después de la palabra "podrá". Refiriéndose a la relación que existe entre el reconocimiento provisional y el exequátur, dice que un exequátur concedido después de un reconocimiento provisional tendrá efecto retroactivo. Estima que debe conservarse el término "reconocimiento" con preferencia al término "autorización", teniendo en cuenta la redacción del artículo 4.

16. El Sr. PAL dice que debe incluirse en el proyecto un artículo sobre reconocimiento provisional. Muchas de las cuestiones planteadas en el debate son de redacción y pueden ser resueltas fácilmente, en especial después que se haya tomado una decisión sobre el texto del párrafo 2 del artículo 3.

17. El Sr. PADILLA NERVO dice que antes de que se pueda otorgar el reconocimiento provisional deberán haberse tomado todas las medidas necesarias para obtener el exequátur y se supone, en general, que el Estado de residencia no puede demorar indebidamente el otorgamiento del exequátur. La práctica en México, como se ve por el artículo II de la Convención Consular entre México y Panamá, firmada en México el 9 de junio de 1928[1], es que todo funcionario consular que ha obtenido el reconocimiento provisional goza de los mismos privilegios e inmunidades que los funcionarios consulares que han recibido el exequátur. Desde luego, debe incluirse en el proyecto una disposición expresa en tal sentido.

18. Debe dejarse al Comité de Redacción que resuelva la cuestión de saber si es preferible hablar de "reconocimiento" o de "autorización".

19. El Sr. ERIM, con respecto a las palabras "A petición del Estado que ha nombrado al representante consular", pregunta si la responsabilidad de solicitar el reconocimiento provisional debe recaer sobre el Estado que envía; este Estado ya ha cumplido su obligación al solicitar el exequátur.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo a las observaciones formuladas, dice que, al parecer, se está en general de acuerdo en que es necesario un artículo sobre el reconocimiento provisional y coincide con otros miembros en que debe ampliarse esa disposición para comprender la condición jurídica de los funcionarios consulares que reciben un reconocimiento provisional. Al principio pensó referirse a esa cuestión en el comentario, pero ha llegado ahora a la conclusión de que se la debe mencionar en el propio texto.

21. Acepta la sugestión del Sr. Matine-Daftary (párrafo 15, *supra*) de que se incluyan las palabras "de ser necesario". Está de acuerdo también en que el exequátur debe tener efecto retroactivo a partir de la fecha del reconocimiento provisional.

22. La elección entre los términos "autorización" y "reconocimiento" no es una simple cuestión de redacción. Decidió emplear la palabra "reconocimiento" después de un detenido examen porque expresa más claramente el sentido que quería darle. En cambio, si se utilizara la palabra "autorización" se establecería una distinción inconveniente entre los funcionarios consulares que han recibido el exequátur y los que han recibido un reconocimiento provisional, cosa que seguramente no desea hacer la Comisión. En realidad, no debe haber ninguna diferencia entre esos funcionarios, tanto en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones como a los privilegios e inmunidades consulares.

23. Puede encomendarse al Comité de Redacción la tarea de concordar el artículo sobre definiciones con los artículos 9 y 7. Puede aclararse aún más en el comentario la relación que existe entre estos dos últimos.

24. En respuesta al Sr. Erim dice que, a pesar de que las disposiciones de ciertas convenciones indican lo contrario, no concordaría con la práctica el apartarse de la regla según la cual corresponde al Estado que envía la iniciativa de solicitar el reconocimiento provisional, ya sea directamente o por intermedio de la persona enviada como cónsul; el ejercicio de ciertas funciones consulares supone cierta limitación de la soberanía del Estado de residencia y por lo tanto hay que obtener el asentimiento previo de éste.

25. Si la Comisión decide incluir un nuevo párrafo sobre la condición jurídica de los funcionarios que han recibido un reconocimiento provisional, tal vez resuelva así en parte el problema de precedencia planteado por el Sr. Bartoš. Sugiere que en esos casos la precedencia

[1] Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 450.

esté determinada por la fecha en que se concede el reconocimiento provisional.

26. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Sr. Erim en que, cuando el Estado de residencia se demora demasiado tiempo en otorgar el exequátur, no es razonable exigir que el Estado que envía solicite el reconocimiento provisional de un funcionario consular. La práctica no parece ser uniforme. El texto del Relator Especial está redactado en cierto modo como la convención consular entre México y Panamá, citada por el Sr. Padilla Nervo (párr. 17, *supra*), pero hay disposiciones distintas en otras convenciones consulares. Según la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica firmada en 1948[2], y especialmente su artículo 1, es el Estado de residencia quien debe juzgar si cabe conceder un reconocimiento provisional hasta que se otorgue el exequátur. Según la convención consular entre el Reino Unido y Suecia de 1953[3], y en particular el párrafo 2 del artículo 4, corresponde al Estado de residencia conceder la autorización provisional cuando no puede otorgarse el exequátur en un plazo razonable. Prefiere la disposición que figura en esta última convención.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que habida cuenta de las disposiciones de la convención consular entre el Reino Unido y Suecia, puede decirse que el texto del artículo 9 presentado por el Relator Especial no es correcto. No cabe duda de que el Estado de residencia puede conceder en cualquier momento un reconocimiento provisional antes de dar el exequátur, pero lo que importa señalar es que la responsabilidad de la demora recae sobre ese Estado y, por lo tanto, debe tener la obligación de actuar con una rapidez razonable o conceder un reconocimiento provisional a fin de que el funcionario consular de que se trate pueda asumir sus funciones.

28. El Sr. ERIM dice que el artículo 6 de la Convención de La Habana del 20 de febrero de 1928, relativa a los agentes consulares[4], parece indicar que la solicitud de reconocimiento provisional se presenta cuando se nombra al funcionario y no una vez que se ha producido una demora en la concesión del exequátur.

29. Debe estudiarse nuevamente el artículo 9 y redactarse de un modo más lógico.

30. El Sr. BARTOŠ dice que es normal que el Estado que envía solicite la aceptación provisional de un funcionario consular para que ejerza funciones consulares en el Estado de residencia, cuando un puesto ha quedado vacante y es urgente llenarlo. En ese momento aún no se habrá presentado formalmente la carta patente del funcionario nombrado.

31. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que no se puede dejar enteramente al arbitrio del Estado de residencia el decidir en qué circunstancias concederá un reconocimiento provisional. Si el Estado que envía tiene interés en proveer rápidamente un puesto consular, le corresponde pedir el reconocimiento provisional del funcionario consular.

32. El PRESIDENTE dice que la verdadera cuestión que se plantea consiste en saber si, cuando se pide el reconocimiento provisional, el Estado de residencia está obligado a concederlo.

33. El Sr. TUNKIN dice que también abriga dudas de que deban conservarse las palabras con que empieza el artículo 9: "A petición del Estado que ha nombrado el representante consular". En la práctica, el reconocimiento provisional no siempre se concede a petición del Estado que envía. El Estado de residencia puede concederlo en forma espontánea hasta que dé el exequátur a fin de no poner al cónsul en una situación incómoda. La sugestión de que se omita esa frase puede transmitirse al Comité de Redacción.

34. No le parece que la cuestión de una obligación de otorgar un reconocimiento definitivo o provisional deba ser objeto de una norma especial en el proyecto de la Comisión. Se planteó un problema similar respecto del artículo 12 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas el cual quedó sin resolver. La situación provisional de un funcionario consular que aún no ha obtenido el exequátur debe ser objeto de una disposición, sea en el artículo 9 o en un artículo especial.

35. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la cláusula "A petición del Estado (de envío)" u otras similares, aparecen en muchas convenciones internacionales, entre ellas la Convención de La Habana de 1928. Al parecer, esta cláusula no ha sido interpretada en el sentido de que excluye la posibilidad de que un Estado al que se pide un exequátur conceda el reconocimiento provisional por iniciativa propia. En todo caso, el problema consiste en redactar un texto apropiado en que se prevean todas las posibilidades.

36. Le parece que la cuestión de saber si un Estado está o no obligado a conceder el reconocimiento provisional a un funcionario consular nombrado no corresponde al artículo 9 y no hace falta resolverla en la etapa actual del trabajo de la Comisión. Por otra parte, sería difícil admitir que el Estado de residencia no puede negarse a conceder un reconocimiento provisional, cuando se ha convenido que puede negarse a conceder el reconocimiento definitivo, es decir, el exequátur. El artículo puede enviarse al Comité de Redacción.

37. El Sr. SANDSTRÖM dice, con respecto a las observaciones del Sr. Tunkin (párr. 34, *supra*), que en el caso de los agentes diplomáticos el asentimiento se da con antelación, y el artículo 12 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se aplica sino después de dado el asentimiento. Sin embargo, conviene en que puede suprimirse la frase "A petición del Estado que ha nombrado al representante consular".

38. El PRESIDENTE estima que debe resolverse otra cuestión de fondo antes de remitir el artículo al Comité de Redacción. A fin de evitar toda interpretación de que se constriñe al Estado de residencia, pero indicar a la vez que éste no puede negarse a conceder un reconocimiento provisional a menos que no esté dispuesto a recibir a un funcionario consular determinado, el artículo puede redactarse de este modo:

> "En caso de demora en la concesión del exequátur en buena y debida forma a un funcionario consular, el Estado de residencia puede reconocerlo provisionalmente. Normalmente no podrá negarse a hacerlo si está dispuesto en principio a admitir a dicho funcionario."

39. El Sr. BARTOŠ estima que el reconocimiento provisional puede deberse a dos series de circunstancias muy distintas. Por una parte, se lo puede conceder hasta que se examine minuciosamente la candidatura de un funcionario consular, la cual entraña una reserva

[2] *Ibid.*, pág. 452.
[3] *Ibid.*, pág. 467.
[4] *Ibid.*, pág. 422.

de parte del Estado de residencia. Por otra parte, puede haber alguna dificultad de orden técnico que obste la concesión inmediata del exequátur; en este caso estará implícita la promesa de reconocimiento definitivo. En consecuencia, resulta extremadamente difícil referirse a ambos casos en una sola norma general. Debe pedirse al Comité de Redacción que en el comentario señale estos dos casos diferentes.

40. El PRESIDENTE, resumiendo el debate sobre el artículo 9, dice que el Relator Especial redactará un artículo sobre la condición jurídica de los funcionarios consulares reconocidos provisionalmente y que el Comité de Redacción deberá decidir si se agrega esa disposición al artículo 9 o si ha de incluirse en el capítulo sobre inmunidades. El Comité de Redacción también estudiará la cuestión de la relación del artículo 9 con el artículo 7 y con la definición del término "exequátur" que se da en el artículo sobre definiciones. El Relator Especial también ha convenido en que la concesión del exequátur será retroactiva al momento en que se otorga el reconocimiento provisional del funcionario consular de que se trate. Propone que el artículo 9 se remita al Comité de Redacción para que lo redacte nuevamente, habida cuenta del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10

41. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 10 *(Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular)*, advierte que esta disposición es una consecuencia de los artículos 7 y 9. Una vez reconocido el cónsul, le incumbe al Estado de residencia notificar a las autoridades competentes de la circunscripción consular, ya que dicha notificación es indispensable para que el cónsul desempeñe sus funciones. La disposición concuerda con la práctica general, pues lo corriente es que la mayoría de los Estados publiquen la concesión del exequátur en el diario oficial y den instrucciones a las autoridades competentes para que presten al interesado la colaboración necesaria. Se refiere al comentario sobre ese artículo. Estima que la Comisión debe limitar su debate al principio que se expresa en el artículo, sin entrar en mayores detalles de redacción.

42. El Sr. YOKOTA apoya el principio expuesto en el artículo. Sin embargo, como el momento en que el jefe de una oficina consular puede, de derecho, asumir sus funciones es el momento en que se le otorga el exequátur, propone que la primera parte del artículo se enmiende del modo siguiente: "El Gobierno del Estado de residencia comunicará sin tardar a las autoridades competentes de la cricunscripción consular que el representante (funcionario) consular ha recibido autorización para asumir sus funciones".

43. El Sr. SCELLE estima que lo más importante del artículo es la doble obligación que entraña y que se expone en el comentario. ¿Qué ocurrirá si el Gobierno del Estado de residencia no notifica a las autoridades competentes? ¿Debe aceptar el funcionario consular esta demostración de mala voluntad o debe invocar su exequátur y la convención consular concluida entre los dos Estados para poder asumir sus funciones? Según la Constitución de Francia, un tratado prevalece sobre el derecho interno y el Gobierno de Francia está obligado jurídicamente a cumplir las disposiciones de los tratados. Pregunta al Relator Especial si considera que un funcionario consular, en el caso de que pueda probar que su pretensión es bien fundada, puede pedir que se cumpla la convención consular. De no ser así, no hace falta enunciar en el artículo la doble obligación que incumbe al Estado de residencia. A su juicio, este asunto es muy importante desde un punto de vista estrictamente jurídico.

44. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que el artículo 10 le pareció superfluo pues únicamente se refiere a las cuestiones corrientes de ejecución de los acuerdos, pero ha llegado a la conclusión de que la disposición es útil en el caso de los Estados federales en que la autoridad del gobierno central sobre los diversos Estados que componen la federación puede no ser la misma en todos los casos. También apoya los argumentos del Sr. Scelle.

45. El Sr. SANDSTRÖM estima que, como según el artículo 4 el reconocimiento de un funcionario consular en dicha capacidad por el Estado de residencia es un requisito para adquirir la condición jurídica consular, sus funciones consulares deben comenzar cuando se le otorga el exequátur. Además, a su parecer, las disposiciones del artículo 7 expresan esta idea. Estima que el artículo 10 debe terminar con las palabras "del representante consular" y que la idea contenida en el resto del texto puede consignarse en el comentario. En su forma actual, el artículo no indica claramente en qué momento el funcionario consular tiene derecho a asumir sus funciones y a gozar de los privilegios e inmunidades consulares.

46. El Sr. EDMONDS duda de que el artículo sea necesario, pues expresa algo que puede darse por sentado. Además, del comentario se deduce claramente que el artículo ha de aplicarse al reconocimiento provisional. En este caso, debe hablarse en el texto de reconocimiento provisional.

47. El Sr. GARCIA AMADOR, contestando al señor Scelle, dice que es obvio que las convenciones consulares tienen que aplicarse íntegramente y que se consideran como ley, aunque no contengan una disposición expresa en ese sentido. No le parece que el artículo sea controvertible, pues expresa una obligación corriente que es objeto de todas las convenciones internacionales sobre la materia. Sin embargo, le parece que debe mejorarse la redacción actual, ya que puede interpretarse equivocadamente en el sentido de que la condición que determina que el funcionario consular asuma sus funciones es la notificación a las autoridades de la circunscripción consular.

48. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, tampoco considera controvertible el artículo, pero estima que la expresión "la toma de posesión" se emplea en forma un tanto ambigua. Debe expresarse claramente que el Estado de residencia notificará a las autoridades competentes antes de que el funcionario consular haya asumido sus funciones, a fin de que se tomen las medidas necesarias para facilitarle el ejercicio de esas funciones. El momento en que debe hacerse la notificación es el de concesión del exequátur; una vez que el funcionario consular ha asumido sus funciones, es menor la necesidad de notificar a las autoridades.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

511a. SESION

Martes 9 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 10 *(continuación)*

1. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo a las observaciones hechas en la sesión anterior, señala que al parecer hay acuerdo general sobre la regla básica enunciada en el artículo 10.

2. El Sr. Yokota sugirió que en el texto se indique con mayor claridad en qué momento el funcionario consular asume sus funciones (510a. sesión, párr. 42). Se ha empleado el término "toma de posesión" por razones prácticas a fin de comprender tanto el otorgamiento del exequátur como el reconocimiento provisional. Pero está de acuerdo en que puede hacerse referencia explícita a esos dos actos que determinan el comienzo de las funciones consulares.

3. El Sr. Edmonds advirtió que podía suprimirse el artículo y, además, que podía decirse que se aplica principalmente al reconocimiento provisional (510a. sesión, párr. 46). En realidad, la obligación enunciada en el artículo es ya una consecuencia lógica del reconocimiento de un cónsul extranjero y hay que tenerla en cuenta, en particular porque se la menciona en muchas convenciones internacionales; además, esa obligación no es muy gravosa. Este artículo se aplica tanto al reconocimiento provisional como al otorgamiento del exequátur.

4. En respuesta a la observación del Sr. García Amador (510a. sesión, párr. 47), según la cual el artículo puede interpretarse en el sentido de que la entrada en funciones de un cónsul depende de la notificación a las autoridades locales, opina que puede incluirse en el comentario una explicación para disipar cualquier duda.

5. No puede aceptar la sugestión del Sr. Sandström (510a. sesión, párr. 45) de que se conserve sólo la primera parte del artículo y se traslade el contenido del resto al comentario. En la segunda parte del artículo se indica una obligación importante del Estado de residencia y ciertamente no debe omitirse esa disposición, sobre todo porque las disposiciones que se refieren a esa obligación figuran en las convenciones consulares más a menudo que las correspondientes a la primera parte del artículo.

6. En respuesta a la observación del Secretario de que la comunicación debe hacerse antes de que el cónsul asuma sus funciones (510a. sesión, párr. 48), dice que ése es el procedimiento lógico, pero que en materia jurídica la lógica se ve a menudo limitada por consideraciones de orden práctico. En la práctica, es imposible que el gobierno central informe con antelación a las autoridades de la circunscripción consular; cita al respecto la Convención Consular concluida entre el Reino Unido y Francia y firmada en París el 31 de diciembre de 1951[1].

[1] Véase British Command Paper 8457, Londres, His Majesty's Stationery Office.

7. Por último, en respuesta a la pregunta del Sr. Scelle acerca del incumplimiento de un tratado en vigor entre dos Estados interesados (510a. sesión, párr. 43), dice que el primer paso será hacer representaciones por vía diplomática. Si no se obtiene ninguna satisfacción se recurrirá al procedimiento más adecuado previsto en el tratado, como en el caso de cualquier otra controversia sobre la interpretación de un tratado.

8. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Relator Especial en que no hay ninguna divergencia fundamental de opinión con respecto al artículo. Las críticas que ha formulado se refieren principalmente a la vaguedad de la expresión francesa *"entrée en fonction"* y a la versión inglesa todavía más defectuosa *"has taken office"*, porque estima que no se puede decir que un funcionario consular "toma posesión" hasta que no llega a la circunscripción consular y asume sus funciones. Pero si se acepta la sugestión del Sr. Yokota quedará resuelta la cuestión.

9. El Sr. SCELLE estima que el Relator Especial no ha comprendido bien su parecer. Lo que le preocupa es la posibilidad de que un gobierno se valga del artículo 10 para demorar la entrada en funciones de un funcionario consular absteniéndose de notificar a las autoridades competentes. El Relator Especial ha dicho con razón que todos los casos de incumplimiento de los tratados deben resolverse por los procedimientos establecidos. Pero, con arreglo al artículo 10, un funcionario consular que llegue a su lugar de destino antes de que se haya notificado a las autoridades, puede encontrarse en una situación difícil y el Estado de residencia puede retardar considerablemente el momento en que ha de empezar a ejercer sus funciones.

10. El Sr. EDMONDS advierte que no quiso decir que el artículo se refiere más bien al reconocimiento provisional que al reconocimiento definitivo. Señaló meramente que, según el comentario, el artículo comprende tanto el reconocimiento provisional como el otorgamiento del exequátur, por lo cual tal vez convenga referirse al reconocimiento provisional en el propio texto del artículo.

11. El Sr. TUNKIN estima que el texto actual del artículo no es enteramente satisfactorio. Cree que se mejoraría omitiendo toda referencia a la comunicación que, de todos modos, es un procedimiento interno. El Comité de Redacción puede modificar el texto del artículo para que diga que, desde el momento en que se reconoce a un funcionario consular, el Estado de residencia debe tomar sin demora todas las medidas oportunas para que dicho funcionario pueda ejercer sus funciones y gozar de los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones en vigor y por los artículos del proyecto.

12. El Sr. PADILLA NERVO opina que debe modificarse la redacción de la segunda parte del artículo. El derecho de un funcionario consular a gozar de privilegios e inmunidades no se funda en las medidas que adopten las autoridades locales. Las autoridades locales están obligadas a facilitar el ejercicio de las funciones consulares, pero el derecho a gozar de privilegios e inmunidades nace del exequátur y de las convenciones consulares y, por lo tanto, el Estado de residencia está obligado a garantizar el goce efectivo de los privilegios e inmunidades.

13. El Sr. AMADO estima que la mejor fórmula para el artículo es la sugerida por el Sr. Yokota en la sesión anterior. Bastará disponer que el gobierno del Estado de residencia debe comunicar inmediatamente a las

autoridades competentes de la circunscripción consular que se ha otorgado a un funcionario consular el exequátur u otra autorización. Lo demás del artículo es superfluo porque todas las consecuencias jurídicas proceden del exequátur.

14. El Sr. YOKOTA opina que debe conservarse todo el artículo con algunas modificaciones. Si se acepta la sugestión del Sr. Tunkin se omitirían algunos puntos importantes de fondo. Es cierto que el exequátur o cualquier otra forma de autorización supone que han de adoptarse las medidas oportunas, pero hay que tener presente que, en el caso de los funcionarios consulares, lo cual no sucede con los agentes diplomáticos, la circunscripción consular radica de ordinario a cierta distancia de la sede del gobierno central. Por lo tanto, es indispensable disponer que, cuando se otorga el exequátur u otra autorización, se lo comunique cuanto antes a las autoridades locales. Además, cabe suponer que cuando las autoridades locales reciban esa comunicación tomarán todas las medidas necesarias para que el funcionario consular pueda ejercer sus funciones.

15. El Sr. TUNKIN dice que no se opone a que se conserve la disposición relativa a la obligación de enviar una comunicación a las autoridades locales, pero desea subrayar que la obligación debe recaer sobre el gobierno central y no sobre las autoridades locales. Por lo tanto, tal vez pueda revisarse el artículo para indicar que el gobierno central tiene la obligación de informar a las autoridades locales y, además, la obligación de velar por que se tomen todas las medidas oportunas para que los funcionarios consulares puedan ejercer sus funciones y gozar de ciertos privilegios e inmunidades.

16. El Sr. MATINE-DAFTARY recuerda las observaciones que formuló en la sesión anterior (510a. sesión, párr. 44) en el sentido de que el artículo conviene especialmente a los Estados federales.

17. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que una disposición que tiene por objeto enunciar una regla de derecho internacional no debe establecer obligaciones para las autoridades locales. Por ese motivo propone que se reemplace el artículo 10 por el texto siguiente:

> "Tan pronto como el funcionario consular haya sido reconocido en forma provisional o haya recibido el exequátur, el Gobierno del Estado de residencia dará las instrucciones necesarias a las autoridades competentes de la circunscripción consular y velará por que éstas adopten sin demora todas las medidas oportunas para que el funcionario consular pueda desempeñar sus funciones y gozar de los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones en vigor y por los presentes artículos."

18. El PRESIDENTE opina que la mejor manera de satisfacer las objeciones del Sr. Scelle será aceptar la sugestión del Sr. Tunkin. Según los principios reconocidos de derecho internacional, cuando un gobierno concede a un cónsul el exequátur o el reconocimiento provisional, está obligado a tomar todas las medidas oportunas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Con arreglo al texto actual del artículo 10 es posible que las autoridades locales pretendan no tener ningún conocimiento de un funcionario consular enviado al territorio de su jurisdicción. Esta situación puede evitarse sea expresando claramente que la comunicación a las autoridades locales no es una condición para el ejercicio de las funciones consulares, sea omitiendo toda referencia a las autoridades locales, como sugirió inicialmente el Sr. Tunkin.

19. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, señala que, con arreglo al derecho internacional, corresponde al gobierno central facilitar a los funcionarios consulares el ejercicio de sus funciones y garantizarles el goce de privilegios e inmunidades. Hay que subrayar que el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas oportunas con tal fin, y es obvio que en el caso de sedes o circunscripciones consulares distantes tiene que actuar por conducto de las autoridades locales. La dificultad puede resolverse simplemente agregando en la segunda parte del artículo las palabras "cuando se presente el exequátur u otra autorización". Otra solución sería aprobar la enmienda del Sr. Matine-Daftary (párr. 18, *supra*). Además, cree que hay que tener en cuenta la observación del Sr. Matine-Daftary con respecto a la importancia del artículo para los Estados federales.

20. El PRESIDENTE sugiere que se remita el artículo 10 al Comité de Redacción para que lo redacte de nuevo teniendo en cuenta el debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 11

21. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 11 *(Gestión interina)* y dice que tiene por objeto reglamentar la condición jurídica del gerente interino con funciones que se pueden equiparar a las de un encargado de negocios *ad interim* en las relaciones diplomáticas. Una disposición de esta clase figura en casi todas las convenciones consulares, tanto antiguas como nuevas, y el comentario demuestra que está muy difundida la práctica de nombrar un gerente interino.

22. Opina que puede aclararse la redacción del párrafo 1 poniendo "desempeñará interinamente, de pleno derecho", en lugar de las palabras "se autorizará, de pleno derecho . . . para desempeñar con carácter interino". Puede cambiarse también la redacción del párrafo 2 para especificar la obligación que corresponde al Estado de residencia, como lo sugirieron algunos miembros con respecto al artículo 10.

23. El Sr. BARTOŠ aprueba el principio enunciado en el artículo 11, pero no cree que la explicación de los fundamentos del artículo dada por el Relator Especial esté totalmente de acuerdo con la realidad. Cuando queda vacante el puesto de jefe titular de la oficina consular, el funcionario que actúa como jefe interino recibe un reconocimiento provisional. Pero ese funcionario es en todo caso un funcionario consular acreditado y como tal goza de privilegios consulares en virtud no de su condición de jefe interino sino de sus funciones.

24. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que tanto en la versión inglesa como en la francesa el vocablo "substituto", en el contexto del artículo 11, puede dar a entender que el encargado interino de una oficina consular es una persona especialmente nombrada y enviada expresamente por el Estado que envía para desempeñar las funciones de jefe de oficina consular. Pero el artículo 11 prevé también una situación más normal que equivale a aquella en que un encargado de negocios interino asume la dirección de una embajada, como lo señaló claramente el Relator Especial al comienzo del párrafo 1 de su comentario. Sugiere, por lo tanto, que se reemplace por otra la palabra "substituto".

25. La situación normal está indicada claramente en muchas convenciones consulares. Por ejemplo, el Tratado de Amistad, Comercio y Relaciones Consulares entre los Estados Unidos de América y Alemania firmado en Washington el 8 de diciembre de 1923[2], prevé en su artículo XX que en caso de defunción, incapacidad o ausencia de un jefe de oficina consular pueda ejercer sus funciones temporalmente un funcionario consular subordinado que pertenezca a la misma oficina incluso un secretario o un canciller, cuyo carácter oficial haya sido previamente comunicado al gobierno del Estado de residencia. Desde luego, en el caso de un consulado general se habrá comunicado al Estado de residencia el nombre de cualquiera de los funcionarios consulares subordinados, por ejemplo del cónsul o de otro miembro del personal consular.

26. También la Convención Consular entre Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmada en Moscú el 18 de julio de 1924[3], dice en su artículo 8 que "en caso de ausencia, enfermedad o defunción de un cónsul, o en el caso de que éste no pueda por cualquier otra circunstancia, desempeñar sus funciones, su reemplazante, que deberá ser miembro del personal de ese consulado y cuyo nombre se habrá comunicado debidamente a la Comisaría del Pueblo (o al Ministerio de Relaciones Exteriores) del país en que resida el cónsul, será autorizado, de pleno derecho, a desempeñar interinamente las funciones consulares...".

27. Estima que una fórmula similar sería mejor para exponer la situación normal que la empleada en el artículo 11 que puede entenderse en el sentido de que se trata de un nuevo funcionario y de que se requiere una nueva comunicación del Estado que envía.

28. Además, la expresión "autoridades competentes" no es bastante precisa. La última de las convenciones consulares que ha citado prevé que la comunicación debe dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores y le parece que en general se procede así. Sugiere que se omitan simplemente las palabras "a las autoridades competentes" o que se las reemplace por las palabras "al Ministerio de Relaciones Exteriores", porque si se plantea la cuestión de las autoridades competentes puede hacer falta que las definan el Estado que envía o el Estado de residencia.

29. El Sr. FRANÇOIS conviene con el Secretario en que el texto del párrafo 1 del artículo 11 es demasiado general. Si el sustituto designado por el Estado que envía no es ya miembro del cuerpo consular en el Estado de residencia ¿no se necesitará acaso un nuevo exequátur? No cabe suponer que el Estado que envía puede nombrar como sustituto a una persona desconocida por el Estado de residencia que éste no pueda objetar y esté obligado a aceptar. En la práctica, la persona nombrada como jefe interino de una oficina consular es de ordinario un funcionario consular que radica en el territorio del Estado de residencia, y el párrafo 1 debe enmendarse en ese sentido.

30. En cuanto al párrafo 2, no cree que sea tan fácil resolver el problema del rango del jefe interino. En el caso de los funcionarios diplomáticos la cuestión del rango se rige por los reglamentos aprobados por el Congreso de Viena y el Protocolo de la Conferencia de Aquisgrán. Todo encargado de negocios *ad interim* tiene un rango propio, que es inferior al de las tres primeras clases de funcionarios diplomáticos. Pero no cree que pueda aplicarse esa regla a los funcionarios consulares porque es inconcebible que el jefe interino de una oficina consular tenga un rango inferior al de un agente consular.

31. Hay también la posibilidad de que adquiera el rango del funcionario que reemplaza o que conserve el rango que tenía antes de ser jefe interino. La práctica no es uniforme en la materia y la Comisión hará bien en contribuir a uniformarla.

32. Pero con esto no sugiere que la Comisión proponga de inmediato una solución. Debe señalar la cuestión a los gobiernos y pedirles que indiquen la práctica que siguen. La Comisión podrá luego decidir, teniendo en cuenta las respuestas, si es posible enunciar una regla.

33. El Sr. PADILLA NERVO da lectura al artículo 9 de la Convención relativa a los agentes consulares, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928, y al párrafo 6 del artículo 1 de la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica, firmada en San José el 12 de enero de 1948, y advierte que, a los efectos contemplados en el artículo 11, el jefe de una oficina consular generalmente es reemplazado por el funcionario consular de su oficina que le sigue en categoría o, a falta de este funcionario, por un funcionario de otra circunscripción consular en el Estado de residencia. En cualquiera de los dos casos, el jefe interino será una persona previamente conocida y aceptada por el Estado de residencia.

34. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 11 no es claro a este respecto y puede entenderse en el sentido de que jefe interino puede ser una persona que no ha sido previamente aceptada por el Estado de residencia.

35. El Sr. YOKOTA no ve ninguna diferencia de fondo entre la situación de un jefe interino de una oficina consular y un encargado de negocios interino, y sugiere que al párrafo 1 se aplique *mutatis mutandis* la fórmula adoptada para el artículo 17 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

36. Conviene con el Sr. François en que es difícil determinar el rango del jefe interino de una oficina consular. Si bien es indudable que este funcionario goza de los privilegios e inmunidades de un jefe de oficina consular en cuanto al desempeño de sus funciones, puede no tener derecho a todos esos privilegios en cuestiones de precedencia.

37. Hace notar que el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no establece una regla en cuanto a los privilegios e inmunidades de un encargado de negocios interino y opina que, asimismo, se suprima el párrafo 2 del artículo 11. De estimarse necesario, se puede incluir en el comentario alguna referencia al asunto.

38. El Sr. EDMONDS está de acuerdo con los oradores anteriores en que la redacción del artículo 11 carece de precisión. En primer lugar, permite que el jefe interino de una oficina consular desempeñe esas funciones "mientras el jefe de la oficina consular no se haga de nuevo cargo de sus funciones o no se designe a un nuevo titular", en otras palabras, por un plazo indefinido. Si bien es difícil fijar un plazo en este caso, algunas convenciones consulares emplean la palabra "temporalmente" y ella por lo menos denota que no debe demorarse indebidamente la vuelta a la situación normal. Además, en el artículo debe hacerse referencia a la cuestión de que la persona nombrada como

[2] Véase el texto inglés en *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 433.

[3] *Ibid.*, pág. 448.

jefe interino de la oficina consular sea aceptable para el Estado de residencia.

39. El Sr. VERDROSS conviene con el Sr. François en que el artículo 11 no parece concordar con la práctica. Sugiere que se redacte nuevamente el artículo de un modo análogo al artículo 9 de la Convención de La Habana.

40. El Sr. ALFARO estima que se ha llegado al acuerdo de que el artículo 11 sólo puede referirse a una situación en la cual los dos Estados interesados han convenido con antelación acerca de la sucesión del jefe de oficina consular. Sugiere que se enmiende el párrafo 1 del artículo 11 a fin de prever ese punto mediante el cambio de las palabras "cuyo nombre será comunicado" por "debe haberse comunicado".

41. Estima que las disposiciones de la Convención de La Habana son demasiado restringidas para los fines del proyecto de la Comisión porque se refieren a la sustitución de una sola circunscripción consular.

42. Por último, señala una redundancia al final del párrafo 1; es innecesario agregar "hasta que el jefe del puesto consular se reintegre en sus funciones o se designe un nuevo titular" después de las palabras "desempeñar con carácter interino las funciones de jefe de puesto".

43. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose a las sugestiones hechas, dice que en general parece que hay acuerdo en que hace falta un artículo sobre las funciones interinas. No se opone a reemplazar por otra la palabra "sustituto", que le parecía suficientemente amplia como para comprender todas las situaciones. Sugiere que el Comité de Redacción elija un término que sea aplicable a las dos situaciones mencionadas por el Sr. Padilla Nervo.

44. Con respecto a la cuestión de precedencia, advierte que el Sr. Yokota tiene razón al decir que en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se trata de la precedencia de un encargado de negocios interino, y está de acuerdo con el Sr. François en que la Comisión debe pedir a los gobiernos que indiquen cuál es su práctica en esta materia. Si las respuestas son bastante uniformes, la Comisión podrá redactar una disposición sobre la precedencia de los jefes interinos de las oficinas consulares.

45. No cree que la sugestión del Sr. Yokota de que el Comité de Redacción siga la fórmula adoptada para el artículo 17 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas suscite problema alguno.

46. Refiriéndose a la sugestión del Sr. Edmonds, el Relator Especial señala que, a su parecer, el título del artículo y las palabras *"ad interim"* ponen suficientemente de relieve el carácter temporal de las funciones del gerente. Nada tiene que objetar a que se substituyan las palabras *"ad interim"* por el término "temporalmente".

47. Se ha sugerido como modelo la disposición correspondiente de la Convención de La Habana, pero, a su juicio, ésta no sirve, pues no prevé todas las situaciones posibles y particularmente las dos situaciones mencionadas por el Sr. Padilla Nervo.

48. El Sr. Alfaro ha dicho que el artículo se refiere a una situación que los dos Estados interesados habían decidido con antelación. Está de acuerdo en que ello es así a menudo, pero cree que debe redactarse el artículo de modo que también comprenda los casos en que no hay ningún acuerdo previo y queda vacante el puesto de jefe de una oficina consular. No se opone a que se suprima la última frase del párrafo 1, si se la considera superflua.

49. En cuanto a la sugestión del Secretario de la Comisión de que se reemplacen las palabras "a las autoridades competentes" por "al Ministerio de Relaciones Exteriores", declara que prefiere la redacción actual, pues la cuestión de la autoridad a quien debe dirigirse la comunicación se rige por el derecho interno. Pueden darse casos, posiblemente en los Estados federales, en que la ley disponga que se notifique a alguna otra autoridad.

50. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 11 al Comité de Redacción teniendo en cuenta lo indicado por el Relator Especial.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 12

51. El PRESIDENTE se refiere a la enmienda al artículo 12 *(Relaciones consulares con los Estados y los gobiernos no reconocidos)* presentada por el Sr. Scelle:

> "Reemplácese el artículo por el texto siguiente:
> "En caso de disturbios, guerra civil o subversión en un país de residencia, los funcionarios consulares que han recibido anteriormente el exequátur conservarán sus puestos y sus funciones hasta que los Estados que envían decidan proceder al reconocimiento *de facto* o *de jure*."

52. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 12, dice que ha incluido el artículo porque la cuestión de las relaciones consulares con Estados no reconocidos se plantea en la práctica y ha sido muy discutida en teoría. Pueden presentarse dos situaciones: un gobierno puede conceder el exequátur a un cónsul enviado por un Estado o un gobierno a quien no reconoce o un gobierno puede enviar un cónsul a un Estado que no reconoce o a cuyo gobierno no reconoce.

53. En el primer caso, en general se acepta que el acto de dar un exequátur entraña el reconocimiento, pues el hecho de que el Estado de residencia consienta en el desempeño de funciones en su territorio por un agente de un gobierno al que no ha reconocido constituye, indudablemente, una forma de reconocimiento tácito.

54. En cuanto al segundo caso, hay divergencia de opiniones, pero, a su parecer, el hecho de pedir un exequátur implica para un Estado el reconocimiento del gobierno y del Estado a quien se dirige la petición, así como su soberanía sobre el territorio en que el cónsul ha de ejercer sus funciones. Sin embargo, hay excepciones: el caso en que a la solicitud de exequátur acompaña una declaración expresa de que no supone reconocimiento, o cuando circunstancias particulares excluyen esa interpretación. Como lo ha dicho, hay diversas opiniones sobre esta cuestión y no le parece que se la resolverá en este período de sesiones. Es una cuestión que se plantea en la práctica y debe señalarse a la atención de los gobiernos.

55. La enmienda del Sr. Scelle se refiere a una situación que difiere completamente de la que acaba de señalar. Se refiere al caso de un cónsul que ocupa ya su puesto cuando se producen disturbios en el Estado de residencia. Por lo tanto, no puede aceptar la enmienda del Sr. Scelle para sustituir el artículo 12, y sugiere que la Comisión estudie en primer término el artículo 12 y luego examine la enmienda del Sr. Scelle como una nueva propuesta.

56. Por último, sugiere que la Comisión no estudie por ahora la situación de un cónsul de un país neutral en un territorio ocupado. Estudiará esta cuestión en su segundo informe.

57. El Sr. VERDROSS dice que, personalmente, comparte la opinión del Relator Especial de que dar un exequátur al jefe de una oficina consular de un Estado o gobierno no reconocido supone el reconocimiento de ese gobierno o Estado, pero le parece que sería exceder el alcance de un proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares establecer dicha regla. El derecho relativo a los cónsules comprende las funciones, derechos y privilegios de los cónsules, pero no las consecuencias jurídicas de las funciones consulares sobre otras esferas del derecho internacional. En consecuencia, sugiere que se suprima el artículo 12, sobre todo porque el problema del carácter del reconocimiento de un Estado o un gobierno es demasiado complejo para resolverlo, por así decirlo, de paso, en una norma de derecho consular.

58. En cuanto a la enmienda del Sr. Scelle, está de acuerdo con el Relator Especial en que no constituye una enmienda, sino una propuesta que se refiere a una situación distinta y que debe estudiarse por separado.

59. El Sr. PAL estima que debe suprimirse el artículo 12; el lugar apropiado para esta disposición sería un proyecto totalmente distinto sobre la cuestión más general del reconocimiento. En cambio, la propuesta del Sr. Scelle, sugerida quizás por el párrafo 3 del comentario, puede revisarse y redactarse en términos adecuados al actual proyecto, para examinarla juntamente con los artículos 17 a 19, con los que se relaciona en realidad.

60. El Sr. SCELLE está de acuerdo con el Sr. Pal. Se opone al artículo 12 por ser contrario al derecho, pues confunde dos nociones totalmente distintas y es peligroso porque supone, infringiendo el derecho internacional, que los Estados pueden cambiar exequáturs por reconocimiento. El intercambio de funcionarios consulares, elemento esencial de las relaciones internacionales, no tiene nada que ver con el reconocimiento y en muchos casos los cónsules continúan ejerciendo sus funciones cuando el gobierno del Estado de residencia aún no ha sido reconocido o se le ha negado el reconocimiento. Su enmienda no se refiere a la situación durante un estado de guerra, que plantea otros problemas que se examinarán al tratar los artículos 18 y 19.

61. La concesión o la solicitud de un exequátur no puede suponer reconocimiento porque los funcionarios consulares no son, como los agentes diplomáticos, representantes del Estado que envía y tienen otras funciones que desempeñar, funciones que son especialmente importantes en caso de disturbios o guerra civil. Estas son las consideraciones en que se basa su enmienda, cuyo objeto es que los funcionarios consulares puedan continuar ejerciendo sus funciones durante esos períodos.

62. Otra objeción al artículo 12 es que no distingue entre el reconocimiento *de facto* y el *de jure*. El primero puede retirarse y no significa reconocimiento de la legitimidad de un gobierno. El segundo es absoluto. El problema práctico consiste en saber cuál será la situación de los funcionarios consulares durante el período, que puede ser largo, en que el Estado que envía estudia la cuestión del reconocimiento *de facto* o *de jure* del Estado de residencia. No cabe duda que no puede haber ninguna relación consular durante ese período y que los nacionales del Estado que envía carecerán de toda protección. Es de interés público que los funcionarios consulares que ya han recibido su exequátur continúen desempeñando sus funciones.

63. Por estos motivos opina que debe reemplazarse el artículo 12 por el texto que ha presentado y que se refiere a una situación totalmente distinta.

64. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que es posible examinar el problema desde un punto de vista diferente: el del análisis de los intereses que la institución de las relaciones consulares tiene por objeto proteger y fomentar y que los juristas denominan *"Interessen jurisprudenz"*, y cuya utilidad en el presente caso puede ser grande. El examen de las funciones de los cónsules tal como son enumeradas en el artículo 13 (segunda variante), demostrará hasta qué punto predomina la protección por los cónsules de los intereses de los particulares. Agrega de paso que no sabe por qué los autores que se han preocupado de la protección internacional de los derechos humanos no hacen resaltar con entusiasmo una institución tan importante como la institución consular y que está tan estrechamente vinculada con la vida de los nacionales de los Estados que mantienen relaciones consulares.

65. Si la finalidad principal de las relaciones consulares es proteger los intereses de las personas y si esta noción está admitida en la práctica y la experiencia de los Estados, tal vez sea preferible fundar cualquier norma en esa práctica y esa experiencia más bien que en lo que la lógica pura pueda indicar. Oliver Wendell Holmes, el célebre juez norteamericano, dijo con razón que la vida del derecho era la experiencia y no la lógica. Por lo tanto, aunque reconoce que, según la lógica del razonamiento del Relator Especial, el establecimiento de relaciones consulares en cierto modo supone reconocimiento, estima que no debe emplearse la lógica de modo que se llegue a disuadir a los Estados de establecer relaciones consulares cuando quieran hacerlo, pero en cambio no quieran, por razones de orden político, proceder al reconocimiento *de facto* o *de jure*. Si se procede así, se puede perjudicar o anular innecesariamente la finalidad principal de las relaciones consulares, que es la protección de los intereses de las personas y el fomento de las relaciones comerciales. Por ello, prefiere una regla que permita establecer relaciones consulares sin que suponga el reconocimiento o sin que suponga el establecimiento de relaciones diplomáticas, a fin de que los limitados propósitos de las relaciones consulares puedan lograrse en la mayor medida posible.

66. El Sr. YOKOTA comparte el parecer de que la compleja cuestión del reconocimiento no debe ser objeto del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares. Sin embargo, como tal vez la Comisión decida referirse a la materia, quiere señalar que el artículo 12, en su forma actual, es demasiado categórico y parece sugerir equivocadamente que los funcionarios consulares actúan con carácter representativo. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que durante el debate sobre los tres primeros artículos sostuvieron que la función principal de los funcionarios consulares era la de garantizar la protección de los derechos e intereses de sus compatriotas y fomentar los intereses económicos de los nacionales del Estado que representan. Por lo tanto, en teoría no puede sostenerse que la petición de un exequátur lleve consigo necesariamente el reconocimiento de un Estado o de un Gobierno.

Además, en la práctica se dan casos en que el hecho de mantener funcionarios consulares o consulados en el territorio de un Estado o cerca de un Gobierno no reconocido no lleva consigo el reconocimiento de dicho Estado o Gobierno. Por lo tanto, estaría más en consonancia con la práctica, por lo menos, incluir en un artículo sobre relaciones consulares con Estados no reconocidos la cláusula que figura al final del párrafo 2 del comentario "salvo si circunstancias particulares . . . que no hay intención de conceder el reconocimiento". Como ejemplo de los casos en que se han mantenido consulados o funcionarios consulares sin reconocer al Estado de residencia, el orador menciona la actitud de los Estados Unidos y de la URSS al mantener consulados en el Manchukuo.

67. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que debe suprimirse el artículo 12, que es sumamente controvertible: la cuestión del reconocimiento no tiene nada que ver con las relaciones e inmunidades consulares. El Sr. Scelle ha señalado con razón que tanto si el Estado que envía reconoce al Estado de residencia como en el caso contrario, los nacionales del primero necesitan protección consular. Por lo tanto, ruega al Relator Especial que retire el artículo.

68. El Sr. HSU también estima que el texto actual del artículo 12 está fuera de lugar en el proyecto, aunque no se opondrá a un artículo que indique expresamente que el mantenimiento de relaciones consulares no tiene nada que ver con el reconocimiento. Los intereses de las personas, que son de importancia primordial, no deben estar expuestos a los caprichos de los Estados, pues de otro modo las declaraciones acerca del carácter sagrado de los derechos humanos sólo serían frases vacías.

69. El Sr. AGO dice que no se propone discutir la cuestión extremadamente compleja y controvertible de si las relaciones consulares suponen el reconocimiento. Hay muchas opiniones al respecto y, si bien la tesis afirmativa no es aceptable en general, tampoco se justifica la tesis contraria en todos los casos. Cree más bien que el establecimiento de relaciones consulares con un nuevo Estado debe interpretarse como un reconocimiento por lo menos *de facto*. Por otra parte, el hecho de mantener oficinas consulares durante una guerra civil y pedir el exequátur cuando los funcionarios consulares deben ser reemplazados, no constituye necesariamente un reconocimiento del gobierno que puede hallarse en el poder en una circunscripción consular.

70. Por consiguiente, cree que es inconveniente conservar el artículo 12; es totalmente innecesario considerar en el proyecto actual las posibles consecuencias de las relaciones consulares sobre la cuestión totalmente distinta del reconocimiento.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

512a. SESION

Miércoles 10 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111 y A/CN.4/119)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE recuerda que en la 505a. sesión la Comisión decidió dedicar una sesión de la semana al tema de la responsabilidad de los Estados. Da la bienvenida al Profesor Louis B. Sohn y al Profesor Richard R. Baxter que prepararon el proyecto pertinente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard[1].

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que, cuando se discutió la responsabilidad del Estado en el octavo período de sesiones (1956), informó a la Comisión acerca de la colaboración de la Secretaría de las Naciones Unidas con la Facultad de Derecho de Harvard en los trabajos preliminares sobre ese tema[2]. Como señaló en esa oportunidad, le correspondió en gran parte la iniciativa de esa colaboración por haber sugerido que se revisara el proyecto de Harvard de 1929[3], preparado para la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930 por el Profesor Edwin M. Borchard, con la ayuda de un comité consultivo, y que convendría que la Comisión contara con un nuevo proyecto. Aunque el nuevo proyecto que se ha distribuido no es un texto definitivo, está seguro de que los miembros de la Comisión se interesarán en leerlo y que estimarán provechoso remitirse a él y compararlo con el proyecto contenido en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/119).

3. Le place haber convencido a los investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard de que realicen esta labor y está seguro de que la Comisión se congratulará de poder contar con una colaboración exterior de esta calidad.

4. El PRESIDENTE invita al Profesor Sohn a presentar el proyecto de Harvard.

5. El Profesor SOHN da las gracias a la Comisión por la oportunidad que le brinda de presentar el proyecto y dice que, como ha indicado el Secretario, éste constituye en cierto modo una continuación de la labor iniciada en 1928. Durante los dos decenios que empiezan en 1920 y 1930, la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard se interesó vivamente en las investigaciones sobre el derecho internacional y particularmente en su codificación. Después de la segunda guerra mundial se estableció una relación personal entre la Comisión y la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard al convertirse el Profesor Manley O. Hudson en miembro de la Comisión, y al retiro de éste, el Profesor Milton Katz, director de los estudios de derecho internacional de la Universidad de Harvard, estudió la posibilidad de mantener la relación entre ambos organismos. Por consiguiente, la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard acogió complacida la sugestión del Sr. Liang.

6. La labor la han realizado el Sr. Baxter y él mismo bajo la dirección general del Profesor Katz y con la ayuda de un Comité Consultivo integrado por profesores y abogados. Las opiniones del Sr. García Amador, Relator Especial de la Comisión para este tema, merecen particular gratitud de los autores del proyecto. En muchos casos, el Sr. García Amador les señaló omisiones o divergencias con el derecho actual: así, por ejemplo, la tesis que expone en su tercer in-

[1] Harvard Law School, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (Preliminary Draft with Explanatory Notes), Harvard Law School, 1959.

[2] Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 370a. sesión, párr. 16.

[3] Harvard Law School, *Research in International Law, II. Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard Law School, 1929.

forme (A/CN.4/111), acerca de la justificación que puede considerarse suficiente, ha inspirado en gran parte el artículo 4 del proyecto de Harvard. Además, tanto el Sr. García Amador como el Sr. Liang han hecho varias sugestiones útiles. Este último ha participado también en las reuniones del Comité Consultivo.

7. El proyecto, que es el noveno, no tiene todavía forma definitiva y tal vez se preparen otras dos versiones según se progrese en la redacción del comentario. El texto final comprenderá tres partes: un proyecto de convención, notas explicativas de sus redactores y exposiciones del derecho existente. Al principio se pensó en poner al día el texto del Profesor Borchard con arreglo a la práctica más reciente, pero después de un estudio cuidadoso se vio que era incompleto por lo cual hubo que estudiar nuevamente un volumen considerable de material. De ahí que la labor haya progresado lentamente, pero confía, sin embargo, en que la obra que se proyecta esté terminada dentro de dos años.

8. Como la Comisión podrá sin duda confirmar por su experiencia, resulta difícil determinar exactamente dónde termina la labor de codificación y dónde empieza la de desarrollo progresivo del derecho internacional. A fin de asegurar la coordinación de los distintos artículos y por razones de equidad o lógica, se estimó necesario apartarse de ciertas reglas generalmente aceptadas como las que se refieren a la nacionalidad de la reclamación. En otros casos, la práctica difiere tan considerablemente que la única manera de concordarla es buscando un término medio que constituya prácticamente una nueva regla.

9. El nuevo proyecto de Harvard, respetando lo que parece ser la intención de la Comisión, se refiere únicamente a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones del poder público; no se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales ni a la responsabilidad por la infracción de tratados en general.

10. La estructura del proyecto de Harvard es sencilla. El artículo 1 trata de exponer en términos generales la cuestión de la responsabilidad del Estado como tal, que luego se desarrolla y define en los artículos siguientes. Tal vez el método sea nuevo pero puede resultar útil.

11. En ciertos aspectos el proyecto se aparta del derecho existente. El proyecto de Harvard de 1929 contenía diferentes reglas sobre el agotamiento de los recursos locales que dependían de la naturaleza del acto del poder público. Los autores del texto actual, teniendo en cuenta que la doctrina ha evolucionado en un sentido diferente desde esa época, han enunciado en el artículo 1 una regla general concerniente al agotamiento de los recursos internos, que fuese aplicable en todas las situaciones. Tampoco se han limitado a enunciar meramente la regla de que según el derecho internacional, el Estado es responsable por sus actos lesivos, sino que, además, han especificado las categorías más importantes de esos actos. Además, el proyecto estipula que el Estado no sólo es responsable por los actos intencionales dirigidos contra los extranjeros, sino también por los actos que se deben a negligencia. Los autores estiman que todavía no es oportuno tratar de codificar el principio de la responsabilidad sin falta, aunque señalan que el Organismo Internacional de Energía Atómica se ha mostrado interesado en la posibilidad de una codificación de este principio.

12. El nuevo proyecto de Harvard contiene disposiciones sobre la denegación de justicia aunque no usa ese término, pero enumera en cambio los casos en que puede decirse que hay denegación de justicia. Se ha dado especial importancia a los daños a particulares y a la detención de éstos, pero se han dedicado también cláusulas aparte a los daños causados a los bienes y a los derechos contractuales. Se ha incluido una disposición expresa sobre la prescripción del derecho a reclamar aunque deliberadamente el tiempo no se ha especificado. Además, el proyecto contiene disposiciones que limitan el derecho del extranjero a presentar reclamaciones cuando ha renunciado expresamente a ese derecho o cuando a sabiendas ha aceptado el riesgo que supone el fijar su residencia en el Estado extranjero. Finalmente, los daños son objeto de disposiciones minuciosas en el proyecto.

13. Los autores del proyecto han adoptado la opinión del Sr. Scelle[4] y han dado gran preferencia a las reclamaciones presentadas directamente por particulares, aunque con ciertas limitaciones. No se han sentido obligados por el parecer tradicional — ahora en gran parte abandonado — de que los particulares no pueden presentar sus reclamaciones directamente. Sin embargo, tampoco en este caso ha sido necesario apartarse demasiado de la doctrina actual.

14. El PRESIDENTE da las gracias al Profesor Sohn por haber señalado a la atención de la Comisión varios puntos sumamente interesantes del proyecto de Harvard.

15. El Sr. GARCIA AMADOR, Relator Especial, expresa su reconocimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard por la hospitalidad y la ayuda que le ha brindado en su labor sobre la responsabilidad del Estado, y deplora que en todo el continente americano ninguna otra institución particular estudie hasta ahora esta cuestión. Cabe lamentar que la Comisión haya progresado tan poco en su labor a pesar de que la petición de la Asamblea General de una codificación de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado data de 1953 (resolución 799 (VIII)) y a pesar de que el tema tiene mucha importancia. Confía en que la Comisión podrá dedicar a esta materia gran parte de su próximo período de sesiones.

16. Para que el estudio de esta materia adquiera mayor profundidad y alcance es indispensable obtener más información sobre ciertas cuestiones particularmente controvertibles. Refiriéndose a su primer informe (A/CN.4/96), algunos miembros de la Comisión indicaron que las primeras cláusulas del proyecto de código debían señalar expresamente las circunstancias en las cuales un Estado incurre en responsabilidad internacional por ciertos actos. Su segundo informe (A/CN.4/106) se refiere a la cuestión de una manera un tanto resumida, señalando que la reparación por daños causada por actos que no son contrarios al derecho internacional puede obtenerse remitiéndose a la obligación general de los Estados de proteger los derechos de los extranjeros. Posteriormente estudió con mayor detenimiento el problema general del abuso de derecho y también los precedentes a fin de elaborar un sistema coherente. Su concepto de la limitación natural del ejercicio de los derechos por los Estados está reflejado en el segundo párrafo del artículo 2 de la

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 371a. sesión, párrs. 31 y siguientes.

Convención sobre la Alta Mar aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958[5]; ese concepto puede servir de base para la labor futura sobre la responsabilidad del Estado. La doctrina del abuso de derecho es una característica esencial de ciertos aspectos de la responsabilidad del Estado, y la única manera de determinar las limitaciones al ejercicio de los derechos del Estado consiste en determinar en qué casos los Estados no han cumplido las obligaciones que les impone el derecho internacional. Mediante una investigación de este tipo será posible distinguir entre los actos "ilícitos" y los actos "arbitrarios" del Estado; los primeros constituyen incumplimiento de obligaciones contractuales y los segundos el cumplimiento incorrecto de un acto que de otro modo habría sido lícito. Esta importante doctrina no la ha estudiado la Comisión, que ha considerado la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la violación del derecho internacional y a la omisión. El Sr. García Amador ha señalado que en el mundo actual es difícil elaborar una teoría de la responsabilidad objetiva basada en el concepto de la omisión. Por ejemplo, los Estados que realizan experimentos nucleares ejercen un derecho reconocido por el derecho internacional. Por lo tanto, sería más fácil elaborar reglas coherentes y exactas basándose en una doctrina del abuso de derecho.

17. Su cuarto informe está dedicado a un estudio detallado del capítulo IV, que es el más controvertible del segundo informe, y en el que, a solicitud de la Comisión, examinó el problema desde el punto de vista de la teoría tradicional y de las conclusiones de la Conferencia de La Haya. En el cuarto informe se trata de estudiar la mayoría de las hipótesis y también ciertos problemas no estudiados anteriormente. Se ha referido a la experiencia posterior a la segunda guerra mundial y ha establecido una distinción entre las relaciones contractuales generales que se rigen por el derecho interno y las que se rigen por nuevos instrumentos que son objeto del derecho internacional. Ha establecido una analogía con los tratados y el principio *pacta sunt servanda*. La teoría es antigua, pero la forma en que la ha presentado es nueva. También ha dedicado considerable espacio a la naturaleza y contenido de los derechos adquiridos. Todos estos problemas tienen gran importancia en relación con el tema.

18. El PRESIDENTE dice que la demora en examinar el tema de la responsabilidad del Estado no se ha debido a que la Comisión no apreciara su gran importancia práctica y teórica.

19. Con respecto a la responsabilidad del Estado, señala que puede decirse que las formas más crasas de trato injusto de extranjeros y de denegación de justicia son cada vez más raras. En cambio, aumentan las posibilidades de ocasionar perjuicio a los extranjeros o a las empresas extranjeras, por lo cual le complace que el nuevo proyecto de Harvard dedique bastante espacio a los perjuicios que hasta ahora no se han tomado en cuenta.

20. Le interesan sobremanera las observaciones del Relator Especial sobre la doctrina del abuso de derecho que contribuirá a desarrollar la teoría general de la responsabilidad del Estado. La noción de "arbitrariedad" (A/CN.4/119, capítulo I, sección 5) es esencial, pues puede servir para distinguir ciertos actos de otros en asuntos tales como la deportación, que en sí misma no es una violación del derecho internacional. En ciertos casos es un abuso de derecho conceder la nacionalidad cuando no hay una relación efectiva entre el Estado y el individuo, y como lo declaró la Corte Internacional de Justicia en su opinión sobre el caso Nottebohm (segunda fase)[6], puede impedir que ese Estado presente una reclamación en nombre del individuo. Sin embargo, no pretenderá (como parece hacerlo el nuevo proyecto de Harvard) que el Estado de nacionalidad nunca podrá presentar una reclamación en nombre de un nacional cuyos vínculos con ese Estado son muy débiles. Tal vez sea más correcto decir que el Estado está facultado, en principio, a presentar esa reclamación, pero que el otro Estado puede declarar que, dadas las circunstancias, no está obligado a presentarse como demandado responsable respecto del Estado demandante por los daños causados a la persona de que se trate.

21. Resulta excesivamente categórica la disposición del nuevo proyecto de Harvard según la cual un Estado no puede presentar una reclamación en nombre de una persona que ha renunciado a la reclamación o que ha convenido en una solución. Se han dado casos en que un individuo ha renunciado a su reclamación, pero el gobierno del Estado de nacionalidad se ha negado a renunciar a la reclamación por tratarse de una cuestión general de principios o de política nacional. Por ejemplo, cuando se causa daño a un buque o a una persona que se encuentra a bordo, el Estado del pabellón puede ser que quiera insistir en la reclamación, aunque el individuo decida renunciar a ella.

22. No le sorprende que no se haya tratado de definir "las normas de justicia generalmente reconocidas por los Estados civilizados", expresión que aparece muchas veces en el proyecto. Aunque los actos que no se ajustan a esas normas son constantemente objeto de reclamaciones internacionales, resulta sumamente difícil dar una definición objetiva.

23. Por último, estima que el artículo 3 del proyecto de Harvard, en que se definen las decisiones administrativas o judiciales ilícitas desfavorables a los extranjeros, no comprende todas las situaciones que pueden presentarse. Si bien no cabe duda de que una decisión que contraviene el derecho internacional o un tratado será ilícita, puede ser que el derecho internacional o el tratado no contengan una regla sobre esa cuestión particular. Asimismo, las normas de justicia que se aplican en general en el Estado de que se trate pueden no ser las mismas que las reconocidas por los Estados civilizados. Tal vez esos casos sean raros, pero le parece que el proyecto debe tenerlos en cuenta.

24. El Sr. TUNKIN dice que algunos de los problemas planteados en el proyecto de Harvard y en los informes del Relator Especial no se refieren tanto a la responsabilidad del Estado propiamente dicha como a los derechos de los extranjeros. Algunos de estos problemas, especialmente los relacionados con la propiedad, tienen mucho que ver con la existencia en el mundo de dos regímenes económicos diferentes. El proyecto de Harvard dimana, a ese respecto, de los principios del sistema capitalista de la propiedad privada, expresando prácticamente el punto de vista de los Estados Unidos de América. Las reglas propuestas en este proyecto sobre expropiación de los bienes de

[5] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Documentos Oficiales. Vol. II. Sesiones Plenarias* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), anexos, documentos A/CONF.13/L.53, pág. 136.

[6] *I.C.J. Reports, 1955* (Liechtenstein v. Guatemala).

extranjeros se basan en el principio de la santidad de la propiedad privada. En la tercera y cuarta décadas del siglo XX se ha examinado la cuestión de la responsabilidad del Estado desde un solo punto de vista y se ha hecho prácticamente caso omiso de la existencia de un nuevo régimen económico. En esa época acaso algunos Estados confiaran en que el nuevo régimen desapareciera o que podrían imponer ciertas reglas al único Estado socialista que existía. Pero en la actualidad es inconcebible que se acepten como derecho internacional general los principios de un sistema. Por lo tanto es conveniente, si no indispensable, trazar un plan de estudios oficiosos del problema, a fin de tener en cuenta el parecer de las instituciones de los Estados socialistas. Además, también tendrán interés en contribuir a esos estudios las instituciones y los juristas de los nuevos Estados de Asia y Africa. Confía en que no sea demasiado tarde para remediar esta situación.

25. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que se ha aplazado el examen del proyecto del Relator Especial no sólo por falta de tiempo, sino también porque el proyecto se basa exclusivamente en las normas europeas de justicia. Le ha resultado difícil al Relator Especial encontrar un criterio y ha decidido basar su proyecto en los derechos fundamentales del hombre; en los debates del noveno período de sesiones se observó que el Relator Especial sugería que la Comisión de Derecho Internacional emprendiera una labor que la Comisión de Derechos Humanos ha intentado realizar desde hace diez años. Por lo tanto, esa base no se ajusta a la realidad, y tanto la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard como el Relator Especial deberían esforzarse por encontrar una fórmula que sea más aceptable para todos los Estados. El seminario de los países asiáticos sobre derechos humanos (Seminar on judicial and other remedies of the abuse of administrative authority) organizado por las Naciones Unidas en Kandy (Ceilán), al que asistió en mayo de 1959, demostró que aún queda mucho por hacer en esa materia, ya que según los regímenes de muchos Estados, ni siquiera los nacionales de esos Estados pueden reclamar daños y perjuicios. El principio de que los extranjeros reciban el mismo trato que los nacionales de un país es sin duda digno de elogio, pero si el proyecto del Relator Especial se basa en los derechos fundamentales del hombre que, hasta ahora, sólo se han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que no tiene fuerza obligatoria, es difícil imaginar que la Comisión pueda realizar ninguna labor útil en esta materia. Además, los nuevos países que se crean tienen un sentimiento muy vivo de su independencia recientemente alcanzada, y desean firmemente eliminar todo vestigio del sistema colonial; dadas esas circunstancias, no es sorprendente que los extranjeros que se hallan en esos países pasen por un período transitorio de liquidación. Por lo tanto, a su parecer, el proyecto del Sr. García Amador debe considerarse como un estudio que puede ser útil para la Comisión de Derechos Humanos; cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas apruebe los proyectos de pactos internacionales de derechos humanos, la Comisión de Derecho Internacional podrá comenzar a ocuparse en el asunto. Hasta entonces, todo examen que haga de esta cuestión será puramente académico.

26. El Sr. ERIM desea señalar a la atención de los autores del proyecto de Harvard y del Relator Especial sobre la responsabilidad del Estado una cuestión concreta. En el artículo pertinente del proyecto de Harvard, el derecho de protección del Estado interesado se limita exclusivamente a sus nacionales. Sin embargo, ya se ha ido más allá de esa disposición en el derecho internacional positivo con la European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950[7], en la que son parte quince Estados. Por primera vez en la historia del derecho internacional, un Estado al que se acuse de infringir los derechos humanos puede ser sometido a una jurisdicción internacional por un individuo — incluso por uno de sus propios nacionales — si es parte en la Convención. Debe tenerse presente que la Convención no distingue entre nacionales y extranjeros y, en realidad, dos casos relativos a la protección de extranjeros han sido presentados a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Además, cientos de casos han sido presentados a la Comisión Europea por particulares, aunque la jurisdicción de la Comisión sea facultativa en esos casos. Cabe agregar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene jurisdicción para conocer de todas las reclamaciones que no son resueltas por la Comisión Europea, ya se ha instituido, pues nueve Estados han reconocido su jurisdicción obligatoria. Quiere, por lo tanto, señalar a la atención de los representantes de la Facultad de Derecho de Harvard estas nuevas orientaciones aparecidas en Europa: la responsabilidad de los Estados no se limita a la "protección de los derechos e intereses de los nacionales". Se trata de algo más: en el caso de los Estados que, además de aceptar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han admitido también el derecho de petición de los particulares, éstos pueden reclamar contra una violación de sus derechos sin invocar la protección diplomática de su propio Estado.

27. El Sr. BARTOŠ dice que, si bien reconoce que el proyecto de Harvard es el fruto de un trabajo intenso, no está de acuerdo en general con el método seguido en su preparación. La mayoría de los proyectos existentes sobre responsabilidad del Estado se basan en normas antiguas concernientes a la condición jurídica de los extranjeros; sin embargo, debe tenerse presente que en la historia de la evolución de las instituciones sociales, dichas normas se han elaborado al mismo tiempo que se desarrollaba el régimen colonial. Apoya a la vez la tesis expuesta por el Sr. Tunkin y las consideraciones hechas por el Sr. Matine-Daftary, las cuales tal vez son aún más pertinentes. El proyecto de Harvard y el que ha presentado el Relator Especial se basan en la desigualdad entre los Estados que han llegado a la prosperidad merced al imperialismo y aquellos que sólo hace poco han alcanzado su independencia y el derecho a la libre determinación. Es evidente que en el momento de emanciparse del régimen colonial las bases de este régimen no han desaparecido de repente.

28. La Asociación de Derecho Internacional tiene el propósito de estudiar en su próximo congreso la cuestión de modernizar las normas que rigen la indemnización por expropiación de bienes a extranjeros, así como la cuestión de los derechos de los Estados que están eliminando los efectos de los vestigios del régimen colonial. A ese respecto, recuerda que la cuestión se planteó en la historia de los Estados latinoamericanos cuando se liquidaron las concesiones españolas en esos países. En aquella época, se reconocieron los derechos adquiridos por particulares, pero en la época moderna

[7] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 213 (1955), No. 2889, pág. 222.

las opiniones han cambiado incluso en los países capitalistas. El derecho de propiedad fue considerado primero como *jus naturae,* pero ciertas constituciones posteriores a la segunda guerra mundial imponen limitaciones a ese derecho.

29. Cuando se plantea la cuestión de una indemnización equitativa, hay una tendencia a olvidar que puede existir una indemnización anterior. Algunos sostienen que la expropiación sin indemnización contraviene los derechos del hombre, pero hay Estados que estiman que esos derechos de propiedad les corresponden y no reconocen que otros tengan derechos similares.

30. El derecho internacional no puede dividirse en compartimientos estancos. El derecho a la libre determinación ha sido reconocido por el derecho internacional, y la comunidad de naciones debe admitir que los países que se han liberado del yugo colonial también tienen derecho a liberarse de las cargas económicas de ese régimen. No quiere decir que los Estados que se emancipan deben expropiar siempre los bienes de los extranjeros sin indemnizarlos, sino que en ciertos casos la expropiación no es necesariamente ilícita. Una codificación de las reglas sobre esta materia debe tener en cuenta las realidades de la vida internacional moderna; por lo tanto, un proyecto puramente técnico fundado en el principio de los derechos adquiridos, que ni siquiera reconocen todos los Estados capitalistas, resulta poco satisfactorio. Pedir una indemnización por una reforma social priva de hecho a los Estados del derecho soberano a efectuar reformas. El defecto principal del sistema que expone el proyecto de Harvard consiste en que coloca a los extranjeros en la misma situación que los nacionales cuando la igualdad favorece a los extranjeros, y les permite alegar "derechos adquiridos" cuando la reforma social les exige sacrificios.

31. Con respecto al concepto de "normas de justicia reconocidas generalmente por los Estados civilizados", dice que no está de acuerdo con el parecer de que la civilización puede considerarse como atributo de un solo grupo de Estados. Mientras se sostenga esa opinión, será imposible codificar las normas generales de derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado y toda regla que se prepare sobre esa base será inaceptable para la comunidad internacional en general.

32. El Sr. VERDROSS estima que la Comisión debe examinar separadamente las dos materias a que se refiere el título del proyecto de Harvard, o sea, la responsabilidad internacional en general y los derechos de los extranjeros. Por ejemplo, si se estudian los actos de que son responsables los Estados y las consecuencias de los actos ilícitos de los Estados, sin referirse especialmente a los extranjeros, cuyos derechos se estudiarán separadamente, será mucho más fácil llegar a un acuerdo sobre un proyecto que sea aceptable para todos.

33. El Sr. AGO dice que el nuevo proyecto de Harvard constituirá un aporte valioso tanto para el trabajo de la Comisión como para el desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado.

34. Refiriéndose a la ordenación del proyecto, está de acuerdo con el parecer del Sr. Verdross. El Profesor Sohn ha reconocido que el proyecto ha tenido que apartarse un tanto del sistema adoptado por Borchard en el proyecto de 1929. A su parecer, convendría apartarse aún más en los futuros trabajos, pues en el proyecto de Harvard, que se está examinando, se mezclan el derecho relativo a la responsabilidad del Estado y el derecho relativo al trato dado a los extranjeros, a pesar de que los autores de este nuevo texto han declarado que su intención era separarlos.

35. La cuestión de la responsabilidad del Estado es una cuestión general y no está necesariamente vinculada a la del trato dado a los extranjeros. Un Estado es responsable cada vez que comete un acto ilícito desde el punto de vista del derecho internacional, o sea, una infracción de una norma de derecho internacional, sea que se cause daño o no a un extranjero. El criterio de la responsabilidad del Estado no es el daño causado al extranjero, sino la infracción de una obligación. Por consiguiente, se le hace difícil aceptar la definición que aparece en el primer artículo del proyecto de Harvard, según el cual un Estado es responsable de los actos u omisiones que le son imputables, que son ilícitos según el derecho internacional y que causan daño a un extranjero. Sin la última cláusula de esa disposición, podría considerarse que el artículo constituye una definición de la responsabilidad del Estado.

36. Por otra parte, las consecuencias del hecho que se haya estudiado la cuestión del trato dado a los extranjeros bajo el aspecto de la responsabilidad, resultan aún más aparentes en las definiciones de los actos y omisiones ilícitos que se dan en el proyecto. Los autores se han visto obligados a expresar en forma negativa los principios que rigen las obligaciones de los Estados respecto de los extranjeros, que debían enunciarse en términos positivos.

37. El debate ha demostrado que en la Comisión hay dos criterios acerca de la definición de las obligaciones de los Estados en lo que se refiere al trato dado a los extranjeros. A su juicio, estos dos criterios están mucho más cerca uno de otro de lo que parece. Con respecto al denominado "parecer occidental" se atreve a decir que los autores que tratan de esta materia a veces tienden a confundir la situación real en el derecho consuetudinario y el derecho positivo con sus aspiraciones personales. Tiene la certeza de que un examen detenido de la jurisprudencia internacional demostrará que, con frecuencia, ésta no consiste más que en un cierto mínimo irreducible que no puede suscitar muchas objeciones.

38. Por otro lado, tiene la impresión de que, en los países donde existe una economía socialista, hay a veces una tendencia a no tomar en cuenta el hecho de que, aun con arreglo a sus principios, no pueden denegarse ciertos derechos a los extranjeros y que hay ciertas instituciones típicas del parecer "occidental" que pueden muy bien adaptarse a su sistema.

39. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice, con referencia a la exposición del Sr. Tunkin (párr. 24, *supra*), que la Secretaría siempre ha puesto el mayor empeño en proporcionar a la Comisión material de referencia o comparación adecuado de diferentes regiones. Por ejemplo, le agradó saber en 1957 que en el programa del Comité Consultivo Jurídico Asiático-africano, creado en esa época, figuraba el estudio de cuestiones que forman parte del programa de la Comisión, y los miembros de ésta recordarán que invitó al Comité a que le enviara toda la documentación en que se expusiera el pensamiento jurídico de los países asiáticos y africanos sobre cuestiones que interesan a la Comisión (véase A/3623, párrs. 21, 23 y 24, y A/3859, párr. 73). Por desgracia, ese material no se ha recibido hasta ahora.

40. Asimismo, la Secretaría concede gran importancia a las deliberaciones en la América Latina sobre cuestiones que interesan a la Comisión. Recuerda que informó sobre los asuntos que se trataron en el tercer período de sesiones del Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrado en la ciudad de México en 1956, y que se ha comprometido a informar también a la Comisión sobre el cuarto período de sesiones que ha de celebrarse en Santiago de Chile.

41. Estudios minuciosos y de vasto alcance como el proyecto de Harvard son de gran valor para el trabajo de la Comisión. A ese respecto, señala que ya en el primero de los proyectos de Harvard, relativo a las cuestiones tratadas en la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional que se celebró en La Haya en 1930, los autores expusieron claramente que los proyectos representaban el parecer de los juristas estadounidenses y, aunque en el proyecto actual no figura tal advertencia, cabe suponerla, y está seguro de que no se ha pretendido que representa el pensamiento jurídico internacional.

42. Desea advertir que el proyecto de Harvard ha sido preparado íntegramente bajo la responsabilidad de sus autores, auspiciado por la Facultad de Derecho de Harvard y que la Secretaría de las Naciones Unidas no ha asumido responsabilidad alguna ni en cuanto al financiamiento ni respecto del contenido del proyecto.

43. La Secretaría expresa la esperanza de que se harán esfuerzos análogos en los Estados donde existe una concepción diferente del derecho internacional general y que dentro de poco la Comisión contará con trabajos análogos a los fines de comparación.

44. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Verdross (párr. 32, *supra*), recuerda que en 1957 la Comisión tuvo un debate general al estudiar el primer informe del Sr. García Amador, sobre la relación entre la cuestión de la responsabilidad del Estado y la cuestión del trato dado a los extranjeros.

45. Como sostuvo en esa ocasión, el trato dado a los extranjeros como materia de codificación comprende una esfera más amplia que la responsabilidad del Estado. Además, puede considerarse como una cuestión que tiene que ver con la unificación del derecho interno, y recuerda que en 1929 se reunió en París una Conferencia Internacional sobre Tratamiento de los Extranjeros en la que se intentó redactar una convención que conciliara ciertos aspectos del derecho interno de los Estados relacionados con el estatuto de los extranjeros.

46. Se siente inclinado a adoptar el parecer del Sr. Ago (párr. 34, *supra*) según el cual lo que debe codificarse bajo el título de "Responsabilidad de los Estados" es el material relativo a las obligaciones de los Estados en cuanto al trato dado a los extranjeros, desde el punto de vista del derecho internacional. En el primer informe del Sr. García Amador también se ha indicado que para determinar la responsabilidad del Estado hay que definir primero las obligaciones de los Estados.

47. El Sr. EL-KHOURI señala que el proyecto presentado a la Comisión aumentará aún más la reputación que tiene la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard por sus trabajos de investigación. Sin embargo, le parece que el proyecto se basa en principios anticuados y que recuerdan el sistema de capitulaciones que se aplicó en los territorios del Imperio Otomano en el siglo XIX, cuando los extranjeros casi constituían una clase privilegiada con relación a los nacionales. En la época moderna, la mayoría de las garantías previstas en el proyecto para los extranjeros han sido incorporadas a la legislación de los Estados civilizados para sus nacionales y ya no hace falta ninguna legislación especial para los extranjeros. Por ejemplo, no le parece que los inmigrantes esperen gozar de una situación mejor que la población entre la cual vienen a vivir.

48. Sugiere que el proyecto sobre responsabilidad de los Estados que ha de preparar la Comisión se funde en el principio de que los extranjeros no serán tratados peor que los nacionales del Estado de residencia. La Comisión debe proponerse redactar un proyecto que pueda ser aceptado sin reservas por la mayoría de los Estados, entre ellos los nuevos Estados, y que no disuada a los Estados de aceptar extranjeros, pues esto será lo que ocurrirá si se redactan disposiciones demasiado rigurosas.

49. El Sr. AMADO dice que el proyecto es un trabajo que merece respeto y que sigue las mejores tradiciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Al oir el debate ha pensado en las decisiones adoptadas en algunos casos importantes y en los escritos de eminentes jurisconsultos que se refieren a la cuestión que ahora se estudia y que esperaba que sirvieran de base al proyecto de Harvard.

50. Quiere decir con toda franqueza que si en su futuro proyecto la Comisión se aparta de estas fuentes anteriores, su trabajo no constituirá una contribución seria al derecho internacional en esta materia. Recuerda que cuando la Comisión discutió por primera vez la responsabilidad del Estado, en su octavo período de sesiones, expresó su enérgica oposición al ambicioso proyecto del Relator Especial que quiso incluir la cuestión de la responsabilidad penal. Está muy reconocido al Sr. García Amador por haber abandonado ese proyecto.

51. Desea ahora rogar al Relator Especial que abandone también la cuestión de los derechos humanos y se permite sugerirle que lo mejor sería exponer la regla relativa a la reparación de daños, que es el principio establecido, y luego relacionar esa regla con el trato dado a los extranjeros.

52. En una nota explicativa del artículo 1 del proyecto de Harvard señala que la doctrina ortodoxa sostiene que cuando un Estado hace suya la reclamación de su nacional, en realidad protege sus propios derechos más bien que los de ese nacional. A su juicio, ésta debió ser la tendencia del proyecto preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Sin embargo, en la nota explicativa se dice más adelante, al referirse al fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nottebohm, que el parecer de la Corte Internacional no concuerda con la importancia cada vez mayor que se ha dado en los últimos años a la protección de los derechos del hombre y del individuo en virtud del derecho internacional.

53. Si ha de progresarse efectivamente en la codificación del derecho relativo a la responsabilidad del Estado, habrá que establecer ciertas limitaciones y hacer un esfuerzo decidido para no referirse a temas extraños, por atractivos que sean. Los derechos humanos deben estudiarse en su propia esfera y si la Comisión estima que puede aventurarse en esa esfera, está seguro de que el Sr. Tunkin, que es un jurista soviético — y los juristas soviéticos se cuentan entre

los más positivistas de los juristas contemporáneos — deseará que se mencionen los distintos conceptos de propiedad en los regímenes capitalista y socialista.

54. Insta al Relator Especial, cuyos fines no pone en tela de juicio, a que, ante todo, haga de su proyecto la quintaesencia de la jurisprudencia en vez de una construcción ideal.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

513a. SESION

Jueves 11 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) *(continuación)*

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta el nuevo proyecto de Harvard presentado en la sesión anterior (512a. sesión, párrs. 5 a 13).

2. El Sr. ŽOUREK dice que el nuevo proyecto de Harvard, que refleja el pensamiento de los especialistas estadounidenses sobre responsabilidad del Estado por daños causados a los extranjeros es un trabajo útil, y que lo será aún más cuando le acompañe la exposición prometida sobre el derecho existente. Está de acuerdo en que deben continuar esas consultas con los medios científicos y ampliarse a las instituciones científicas de otros países, sobre todo de aquellos cuyo sistema jurídico es diferente, en particular los países socialistas y los de la América Latina, Asia y Africa. La cuestión de la responsabilidad del Estado es tan amplia que deben tenerse en cuenta todos los sistemas jurídicos para preparar un trabajo que obtenga la aceptación general.

3. Según su opinión, lo primero que debe hacer la Comisión al estudiar la cuestión de la responsabilidad del Estado es definir los casos en que esa responsabilidad existe. Sólo después de haber resuelto esa cuestión general puede estudiar el caso especial de la responsabilidad por daños causados a extranjeros.

4. El proyecto de Harvard parece apartarse en algunos aspectos de las normas ya establecidas de derecho internacional. Por ejemplo, preconiza el reconocimiento del derecho de los particulares a obtener reparación, aunque, como recordó el Sr. Amado en la sesión anterior (512a. sesión, párr. 52), sea un principio reconocido de derecho internacional que el derecho a reparación corresponde al Estado, principio que acaba de confirmar el fallo reciente de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nottebohm.

5. Observa también, como lo hizo el Presidente (512a. sesión, párr. 20), que en el proyecto se abandona en gran parte el principio de la nacionalidad de la reclamación. En general, el proyecto parece basarse en premisas que no reconoce el derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado. Estima que el principio fundamental debe ser el de que, cuando no hay obligación internacional, no hay responsabilidad internacional; sin embargo, el proyecto no respeta ese principio.

6. Se hacen en el proyecto varias referencias a las normas de justicia reconocidas generalmente por los Estados civilizados, pero no se definen esas normas en ninguna parte. Está convencido de que un estudio a fondo de esa noción demostrará que se trata, en el fondo, de una noción desprovista de sentido. En su parecer, el término no es sino una reminiscencia del sistema de las capitulaciones: ya es hora de abandonar la odiosa distinción entre Estados civilizados y Estados que no lo son. Sería preferible emplear la expresión "reglas comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo".

7. El Profesor Sohn dijo (512a. sesión, párr. 7) que el trabajo sólo era un anteproyecto. Personalmente sugiere que al preparar el texto definitivo vuelvan los autores a estudiar detenidamente los pasajes que se apartan demasiado de los principios que podrían aceptar todos los Estados, cualquiera que sea su régimen económico y social. Aunque sea admisible apartarse de las reglas establecidas y proponer otras nuevas, no debe olvidarse que el derecho internacional general es el solo fundamento jurídico de la colaboración y de la competencia leal entre los Estados cuyos regímenes sociales y económicos son diferentes, y también la única base jurídica de la solución de las controversias que resultan de este hecho. Por consiguiente, antes de abandonar un principio establecido de derecho internacional, los codificadores deben estudiar cuidadosamente si lo que se proponen hacer constituye un progreso o un retroceso.

8. El PRESIDENTE dice que, al parecer, algunos miembros opinan que prácticamente todo el derecho relativo al trato dado a los extranjeros es un producto del régimen colonial. No cabe duda de que esta opinión es inexacta desde el punto de vista histórico, como lo saben todos los que han leído, por ejemplo, el capítulo que Alwyn V. Freeman ha consagrado, en una obra clásica, a los fundamentos históricos y jurídicos del derecho relativo a la denegación de justicia[1].

9. El derecho relativo al trato de los extranjeros nació, mucho antes de la era colonial, de las condiciones reinantes en Europa poco después de la Edad Media, en que los extranjeros no tenían estatuto al que pudieran acogerse y, en muchos casos, ningún derecho ante la ley, ni acceso a los tribunales.

10. El Profesor SOHN expresa su reconocimiento a la Comisión por el examen del anteproyecto de la Facultad de Derecho de Harvard. Se han planteado algunos puntos importantes que serán tenidos en cuenta al preparar el texto definitivo. Sin ánimo de entablar discusión, aprovechará la ocasión para exponer algunos pareceres sobre las cuestiones de orden más general que se han planteado.

11. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Amado (512a. sesión, párrs. 49 a 54) y de otros miembros de la Comisión, dice que los autores del proyecto han tratado en cuanto era posible de traducir los principios y la práctica de los diversos países y si en unos pocos casos se han apartado de ellos lo han hecho con el propósito de que las normas de derecho expuestas en el proyecto sean más fácilmente aceptadas por los países que no han participado en la creación de ese derecho. En la mayoría de los casos en que han tenido que apartarse, se trate de la cláusula Calvo, de la protección de los bienes o del derecho de los contratos, han tenido por finalidad encontrar una solución

[1] Alwyn V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (New York, Longmans, 1938).

adecuada a los países insuficientemente desarrollados y a aquéllos de economía socialista.

12. Si bien el texto contiene elementos nuevos, a los que se refirió en la sesión anterior, puede decir que en más del 90 por ciento sigue de cerca la jurisprudencia. Aun en la cuestión de los derechos del individuo, cuya importancia es muy grande, una de las principales razones de la nueva norma propuesta en el proyecto fue la de sustraer en cierta medida la cuestión de la protección de los derechos de los extranjeros de la esfera de la diplomacia fundada en la fuerza de modo que sea un litigio entre un particular y un gobierno, en vez de ser un litigio entre dos gobiernos, en el cual el gobierno menos poderoso suele estar en desventaja. Además, ese apartamiento es insignificante pues depende en gran parte de los futuros tratados en que se conceda a los particulares el recurso directo a los tribunales internacionales especiales.

13. Como ha dicho el Secretario de la Comisión (512a. sesión, párr. 41), el proyecto representa en gran parte la opinión predominante en los medios universitarios de los Estados Unidos, aunque no representa la del gobierno de ese país. Está de acuerdo en que serán muy útiles los estudios que se efectúen en otros países y hace suya la esperanza expresada por el Secretario de que las escuelas de derecho de otros países preparen proyectos análogos, o que por lo menos se haga una compilación de la práctica de otros países en la materia. Los autores del proyecto de Harvard serán los primeros en congratularse de la aparición de estudios de la práctica de países tales como la Unión Soviética y la India en cuanto a la protección de sus nacionales en el extranjero. Está convencido de que esos estudios comparativos demostrarán que las opiniones de los jurisconsultos eminentes de esos países acerca del derecho de la responsabilidad del Estado no difieren demasiado de las de los jurisconsultos de los Estados Unidos, pues los principios adoptados en el proyecto de Harvard pueden aplicarse en las relaciones entre dos democracias populares o entre dos Estados africanos o asiáticos.

14. No le parece correcto sostener que el contenido del proyecto de Harvard tenga algo que ver con el régimen colonial o con el imperialismo. En la época moderna, en que cada día es mayor la interdependencia de los países y los ciudadanos de todos ellos viajan y estudian en el extranjero, le parece que a todos los Estados, incluso a los de economía socialista, les interesa en igual medida que sus nacionales sean correctamente tratados en el extranjero y no sean detenidos arbitrariamente. Está de acuerdo en que hay ciertas esferas, tales como la de la protección de los bienes, en que algunos países pueden tener mayor interés que otros, pero también ellas tienen una importancia cada vez mayor para todos los Estados a medida que se desarrollan las relaciones comerciales entre los países asiáticos y africanos y los países de economía socialista.

15. Se ha aludido a la expresión "las normas de justicia generalmente reconocidas por los Estados civilizados" que aparece frecuentemente en el proyecto de Harvard. La intención de los autores era referirse a las normas que se aplican actualmente en casi todos los Estados del mundo, salvo únicamente los contados países en que todavía hay supervivencias de la época medieval y de casos como el de la Alemania nazi, en otras palabras, las normas a las que se ha calificado con razón de *"common law of mankind"* en la obra recientemente publicada por el Sr. Jenks, Director Adjunto de la Oficina Internacional del Trabajo[2].

16. En cuanto a la relación entre el proyecto y el derecho de la responsabilidad del Estado, por una parte, y el derecho relativo al trato a los extranjeros por otra, señala que la materia de que trata el proyecto se relaciona parcialmente con ambas cuestiones y abarca sólo una pequeña parte de estas dos amplias ramas del derecho internacional. Como puede verse por la Convención Europea sobre Establecimiento, firmada en París el 13 de diciembre de 1955, en que se incorporaron los principios expuestos pero no adoptados en la Conferencia Internacional sobre el trato dado a los extranjeros, celebrada en París en 1929, la mayor parte del derecho relativo al trato dado a los extranjeros se aplica a la adquisición de derechos, en tanto que el proyecto de Harvard se refiere a los perjuicios causados a esos derechos.

17. Por lo que se refiere a la exposición del Sr. Erim (512a. sesión, párr. 26), dice que los autores tuvieron en cuenta que en ciertas regiones como Europa y la América Latina los Estados pueden estar dispuestos a ir mucho más lejos y tal vez concertar acuerdos que permitan la intervención no sólo a favor de sus propios nacionales sino también de los extranjeros. Sin embargo, los autores han estimado que tratándose de una nueva rama del derecho hay que esperar todavía que se desarrolle en el plano regional.

18. El Profesor BAXTER dice que desearía comentar cuatro puntos planteados por el Presidente en la sesión anterior (512a. sesión, párrs. 20 a 23).

19. Con respecto a la cuestión de saber si los autores del proyecto no han dado una interpretación demasiado amplia al fallo emitido en 1955 por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Nottebohm, señala que la cláusula pertinente del proyecto (artículo 23, párr. 3), subordina el derecho a presentar una reclamación a una condición: "Un Estado no tiene derecho a presentar una reclamación en nombre de una persona natural que sea su nacional si no existe un vínculo auténtico . . . entre tal persona y ese Estado . . .". Aunque en teoría puede haber una diferencia entre un derecho condicional de presentar una reclamación y una posibilidad de oponer una excepción, le parece que los efectos prácticos son los mismos. Si el Estado demandado decide no deducir la excepción de la inexistencia de un vínculo auténtico, las consecuencias serán las mismas que si el párrafo hubiese sido redactado de modo de darle la posibilidad de oponer una excepción y el Estado demandado no la dedujese.

20. En respuesta a la observación formulada por el Presidente (512a. sesión, párr. 21) relativa a la cláusula del proyecto según la cual un Estado no puede presentar una reclamación en nombre de una persona que ha renunciado a su reclamación, dice que el proyecto de Harvard reconoce el predominio de los intereses del Estado sobre los intereses del demandante, el extranjero lesionado. Lo hace excluyendo de la aplicación de las disposiciones del proyecto a los otros intereses del Estado que pueden motivar otras reclamaciones, tales como las que se fundan en repetidas infracciones del derecho internacional, la opresión sistemática de una minoría étnica, ultraje al pabellón, etc. Puesto que el proyecto no se aplica a esas reclamaciones entre Estados, no puede excluirlas la renuncia de un particular a su reclamación.

21. En cuanto a las observaciones del Profesor Sohn sobre las normas de justicia generalmente reconocidas

[2] C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (Londres, Stevens and Sons, 1958).

por los Estados civilizados, desea añadir que los autores no habrían podido especificar esas normas, porque habría sido necesario hacer un estudio comparativo de los sistemas jurídicos de todos los Estados o redactar un código internacional completo de las reglas de derecho y de procedimiento en la materia.

22. Por lo que se refiere a las observaciones del Presidente acerca de las cláusulas en las que se definen las decisiones adversas (judiciales o administrativas) que han de considerarse "ilícitas", explica que esas cláusulas se refieren tanto a las decisiones en materia de procedimiento como a las decisiones sobre el fondo, según se indica en el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de Harvard, en el cual se expresa que la "ilicitud de un acto o de una omisión puede resultar de una aplicación errónea de la ley del Estado de que se trate o del hecho de que esa ley no se conforma a las normas internacionales".

23. Para concluir, da las gracias a la Comisión por la provechosa discusión que se ha efectuado y expresa su reconocimiento al Presidente por haberlo hecho posible y al Secretario y al Sr. García Amador (Relator Especial) por haber alentado a la Facultad de Derecho de Harvard en su estudio de la responsabilidad del Estado.

24. El PRESIDENTE agradece a los representantes de la Facultad de Derecho de Harvard por haber presentado y comentado su proyecto.

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 12 *(continuación)**

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el debate del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

26. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose al debate sobre el artículo 12, dice que muy pocos miembros se han referido al fondo del artículo; la mayoría se ha contentado con expresar la opinión de que se lo debe incluir en el proyecto.

27. La objeción más seria a las disposiciones del artículo 12 fue la del Sr. Scelle (511a. sesión, párrs. 60 a 63), aunque se basaba en dos premisas falsas: que el cónsul no representa a su Estado y que los Estados tienen la obligación de entablar relaciones consulares.

28. El Sr. Scelle estableció una distinción entre agentes del Estado y representantes del Estado. El Sr. Žourek estima que el agente representa a su mandante. Sin embargo, se limitará a citar un conocido manual francés de la práctica consular y diplomática[3] que contiene el siguiente párrafo:

> "El cónsul es un agente oficial establecido por un Estado en determinado territorio extranjero. Dentro de su circunscripción consular es depositario de la autoridad que el Estado que envía tiene sobre sus nacionales establecidos fuera de su territorio."

29. En cuanto a la presunta obligación de los Estados de entablar relaciones consulares, señala pura y simplemente que al examinarse los artículos anteriores la Comisión concluyó que las relaciones consulares están sujetas al consentimiento de los Estados interesados.

30. También se dijo que el artículo 12 entrañaba en cierto modo un trueque de relaciones consulares por reconocimiento. Aunque en teoría es posible que la solicitud de exequátur pueda ir acompañada de una declaración de no reconocimiento, es poco probable, teniendo en cuenta las realidades políticas, que esta situación surja realmente. Le resulta imposible imaginar que un Estado pueda pedir a otro Estado que reciba cónsules, asuma obligaciones con respecto a esos cónsules, aceptando así ciertas limitaciones a su soberanía y les conceda privilegios, prerrogativas e inmunidades de todo género y, luego, ofrezca en cambio a ese posible Estado de residencia una declaración de no reconocimiento.

31. Es un principio generalmente aceptado y nada nuevo que la concesión del exequátur implica el reconocimiento del Estado que envía, como se desprende de la declaración hecha en 1819, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos John Quincy Adams, quien declaró que era evidente que no puede otorgarse el exequátur a un cónsul general sin reconocer la soberanía de la autoridad que lo ha nombrado. El Secretario de Estado citó también la opinión de Vattel, según la cual si bien el cónsul no es un Ministro, está encargado de una comisión de su soberano y es recibido en ese carácter por aquéllos en cuyo país ha de ejercer sus funciones[4].

32. El Sr. Yokota ha mencionado el caso de Manchukuo en apoyo del argumento de que el artículo 12 no refleja fielmente la práctica (511a. sesión, párr. 66). Sin embargo, podía haberse citado en el comentario el ejemplo del Manchukuo *en apoyo* del artículo 12, puesto que el Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones para el Manchukuo recomendó el 7 de junio de 1933[5] que los países interesados no solicitaran el exequátur.

33. Aunque hay excepciones a la regla enunciada en el artículo 12 — como el caso, por ejemplo, en que hay dos gobiernos en un país durante una guerra civil — el Sr. Žourek no se siente inclinado a incorporar al artículo mismo el pasaje relativo a las excepciones que figura al final del párrafo 2 del comentario.

34. No está de acuerdo con el Secretario en que las relaciones consulares sirven principalmente los intereses de particulares. La exactitud de esta afirmación depende de la organización económica y social del Estado que envía. Además, hay algunas actividades consulares referentes al comercio, la navegación, la cultura, por ejemplo, que interesan más especialmente a personas jurídicas. Sin duda tal parece ser la tendencia actual en la materia. Pero aunque se aceptara la opinión del Secretario, debe reconocerse que los poderes de los cónsules emanan del Estado que envía. En realidad, no puede considerarse a los funcionarios consulares como representantes de los nacionales del

* Reanudación del debate de la 511a. sesión.

[3] Jean Serres: *Manuel Pratique de Protocole* (París, Simonnet, Hachette & Cie., 1952), pág. 39, párr. 71.

[4] E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta de las naciones y de los soberanos), Vol. I, reproducción de los libros I y II de la edición de 1758, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, edit., 1916, libro II, Cap. II, sec. 34, págs. 282 y 283.

[5] Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel, Supplément special No. 113*, pág. 13.

Estado que envía, como se hacía en lo pasado, pues ejercen sus funciones como representantes del propio Estado que envía.

35. En respuesta a la observación de que el artículo 12 no debe figurar en el proyecto, dice que está dispuesto, con pesar, a retirarlo, considerando que no es indispensable y puede ocasionar una discusión interminable. Sin embargo, estima que es útil en la medida en que contribuye a que el texto sea más completo y tal vez lo vuelva a presentar más adelante, cuando la Comisión tenga más tiempo para discutirlo.

Así queda acordado.

36. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, sin poner en tela de juicio la validez de los argumentos del Relator Especial en apoyo del artículo 12, confía en que la Comisión favorecerá el desarrollo progresivo del derecho elaborando una regla en el sentido de que los Estados tienen la obligación de aceptar el establecimiento de relaciones consulares con cualquier otro Estado cuyos nacionales vivan en su territorio. Esta regla, destinada a proteger los derechos de los extranjeros, marcará un progreso hacia la aceptación del concepto de la responsabilidad del Estado expuesto en los informes del Sr. García Amador.

37. El PRESIDENTE dice, en respuesta al Sr. Matine-Daftary, que se decidió aceptar el principio de que el establecimiento de relaciones consulares depende del consentimiento del Estado de residencia. Pero en atención a las opiniones del Sr. Matine-Daftary puede agregarse una disposición expresa estipulando que ese consentimiento no podrá negarse en forma arbitraria o irrazonable.

38. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que esa solución le resulta aceptable.

39. El Sr. SCELLE, respondiendo a algunas de las observaciones del Relator Especial, insiste en que los funcionarios consulares son nombrados para cumplir ciertas funciones y nada tienen que ver con la representación del Estado que envía. Nunca ha sostenido que no pueda negarse el exequátur a una persona determinada; lo que sostiene es que los Estados no pueden negarse sistemáticamente a establecer relaciones consulares. La comunidad internacional no se compone de Estados sino de individuos. Cualquier otro parecer es una pura abstracción, y sostener que el Estado es supremo es negar la existencia de la comunidad internacional. Por lo tanto, todo gobierno está obligado en derecho a admitir a los funcionarios consulares de otros Estados, siempre que se cumplan las condiciones requeridas. En consecuencia, celebra que se considere la posibilidad de omitir el artículo 12.

40. El ejemplo del Manchukuo, donde las oficinas consulares continuaron funcionando sin que los Estados que envían solicitaran nuevos exequaturs, confirma su tesis de que hay que garantizar la continuidad de las funciones consulares en toda circunstancia.

41. El PRESIDENTE pregunta si el Sr. Scelle acepta que su enmienda (511a. sesión, párr. 51) se examine en relación con el artículo 14.

42. El Sr. SCELLE contesta afirmativamente.

El Sr. Hsu, Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

43. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones del Relator Especial, indica que lo que quiso decir era que los Estados deben tener derecho a entablar relaciones con propósitos limitados, sin que ello suponga el reconocimiento, y que sólo señaló que la institución de las relaciones consulares tiene por objeto la protección de los individuos, término que comprende a las personas jurídicas y a las naturales. Con respecto al Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones para el Manchukuo, recuerda que las recomendaciones de ese comité constituyeron un sistema de sanciones. No se tomó ninguna decisión expresa con respecto a las consecuencias jurídicas de las solicitudes de exequátur. Se recomendaron muchas medidas para evitar que cualquiera acción de los Estados fuera mal interpretada o considerada por inadvertencia como un reconocimiento implícito.

44. Aunque el Relator Especial ha citado varias autoridades eminentes en apoyo del artículo 12, duda de que ese artículo refleje el derecho positivo.

45. El Sr. YOKOTA dice que, si bien los Estados Miembros de la Sociedad de las Naciones o los Estados Unidos no dirigieron ninguna solicitud de exequátur o de otra forma de autorización al Gobierno de Manchukuo, la Unión Soviética sí lo hizo, lo cual confirma que en algunas circunstancias cabe concebir que una solicitud de exequátur no significa reconocimiento.

46. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no puso en duda que las recomendaciones del Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones constituyeran sanciones como resultado de la decisión de no reconocer al Gobierno de Manchukuo, pero de esas recomendaciones podía deducirse que, en la opinión del Comité, la solicitud de exequátur equivalía al reconocimiento.

47. El Sr. EL-KHOURI está totalmente de acuerdo con el Sr. Scelle en que una misión consular no representa al Estado que envía. El establecimiento y mantenimiento de relaciones comerciales, culturales, económicas y otras se efectúa por conducto de misiones diplomáticas y lo mismo sucede con el establecimiento de las propias misiones consulares. La propuesta del Sr. Scelle satisface una necesidad efectiva y debe ser incluida en el proyecto. Apoya también el principio mencionado por el Sr. Matine-Daftary (párr. 36, *supra*) en virtud del cual los Estados pueden negar arbitrariamente una solicitud para establecer oficinas consulares.

ARTÍCULO 13

48. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 13 *(Funciones consulares)* y se remite al comentario. Las funciones consulares están determinadas por la costumbre, las convenciones internacionales y las legislaciones nacionales respectivas, y eso explica que no haya uniformidad en el alcance de esas funciones. En muchos casos, las diferencias se atenúan por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

49. Lo primero que hay que resolver es cuál de las dos propuestas de su proyecto es la más adecuada. Cuando preparó el proyecto le parecía en cierto modo mejor la primera variante, pero no ve ninguna dificultad invencible que impida adoptar la segunda si se le agrega una disposición en el sentido de que los cónsules pueden también ejercer otras funciones siempre y cuando no sean contrarias a la legislación del Estado de residencia. Si el texto resulta demasiado extenso, puede reducirse el artículo a las principales funciones y señalar las otras en el comentario. Le agradaría recibir nuevas sugestiones.

50. Está de acuerdo con la última oración de las observaciones del Sr. Verdross (A/CN.4/L.79) a la segunda propuesta, y por ello ha procurado enumerar en el proyecto todas las actividades consulares características que figuran en las convenciones consulares recientes. Algunas de esas actividades pueden considerarse como un desarrollo de las reglas de derecho internacional y sólo obligarán a los Estados que acepten el proyecto de la Comisión.

51. En sus observaciones, el Sr. Verdross declara categóricamente que los funcionarios consulares no representan los intereses económicos, jurídicos y culturales del Estado que envía; el Sr. Žourek no puede aceptar esta opinión. Lo cierto es que los cónsules representan los intereses del Estado que envía; la extensión de esta representación sólo varía según la organización económica y social del Estado que envía. Además, si el cónsul es el único representante de su país en el Estado de residencia, es normal que sus funciones como representante del Estado que envía sean más amplias. Hay que examinar el artículo 13 desde el punto de vista de las diferentes funciones que han de desempeñar los cónsules.

52. En cuanto a las observaciones del Sr. Verdross al párrafo 8 de la segunda alternativa, el Sr. Žourek estima, al contrario, que un cónsul está autorizado para inscribir en sus registros todas las personas — aunque se trate de refugiados — cuando son nacionales del Estado que envía. Sin duda, el Sr. Verdross expondrá más ampliamente su opinión sobre este punto en el curso del debate.

53. El mejor procedimiento consistiría en que la Comisión indicara su opinión acerca del tipo de definición que se adoptará, de las disposiciones que deben conservarse y las que deben suprimirse, así como la forma de presentarlas.

54. El Sr. VERDROSS dice que hay dos soluciones respecto del artículo 13: el artículo puede exponer una fórmula general o puede enumerar todas las funciones consulares mencionadas en los diferentes tratados. Es partidario de la primera solución, porque sería imposible hacer una enumeración completa. Hay que distinguir las funciones que se rigen exclusivamente por la legislación del Estado que envía, tales como la extensión de pasaportes, de las que se rigen por el derecho internacional. Una vez que se hayan separado estas funciones habrá que establecer una distinción entre las funciones que son objeto del derecho internacional actual y las que se rigen sólo por tratados bilaterales. La única función general que se rige aún por el derecho internacional es la de ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que envía y en particular la de proteger a esos nacionales ante las autoridades locales. Por lo tanto, propone el texto siguiente para el artículo 13:

> "Los cónsules tienen por misión ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que les nombra, en particular protegerles ante las autoridades locales, así como ejercer otras funciones que les confieran los tratados consulares."

55. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que la Comisión ganará tiempo si decide primero cuál de las dos propuestas prefiere la mayoría de los miembros.

56. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary y dice que prefiere la primera.

57. El Sr. AGO conviene en que antes que el fondo hay que discutir la forma del artículo 13, cuya segunda variante es la disposición más detallada de todo el proyecto. El Sr. Verdross ha dicho que prefiere la primera variante y ha presentado una enmienda a la misma; sin embargo, de esta enmienda se deduce que, en realidad, ha elegido la segunda. La primera variante propuesta por el Relator Especial no dice absolutamente nada, lo cual es inaceptable, porque evidentemente el objeto del proyecto no es sólo hacer referencia a los principios de derecho internacional que tratan de las funciones de los cónsules, sino enunciarlos cuando existen. Ello es mucho más evidente si se tiene en cuenta que el proyecto correspondiente sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, capítulo III), enumera las funciones de los agentes diplomáticos; por consiguiente, para que haya concordancia con ese proyecto, la Comisión debería también estudiar las funciones consulares. Sin embargo, sería peligroso y erróneo conservar la segunda variante en su forma actual, porque, como ha observado el Sr. Verdross (párr. 54, *supra*), la mayoría de las funciones allí enumeradas se rigen exclusivamente por el derecho interno del Estado representado. La labor de la Comisión consiste en enunciar los principios de derecho internacional referentes a las funciones consulares, ya sea su objeto autorizarlas o bien indicar los límites de la libertad de los Estados en la materia. Por lo demás, ninguna enumeración puede ser completa. Cree, pues, que la Comisión debe seguir el método propuesto por el Sr. Verdross, y al mismo tiempo completar su propuesta, a fin de que se pueda adoptar una fórmula que abarque la cuestión de manera más completa.

58. El Sr. SANDSTRÖM opina que hay una tercera posibilidad: se puede combinar la primera propuesta con la segunda e incluir una enumeración más o menos completa, con excepción de las funciones que se rigen por el derecho del Estado que envía. Señala que no es raro que las convenciones bilaterales contengan enumeraciones; así, la Convención Consular entre el Reino Unido y Suecia, firmada en Estocolmo el 14 de marzo de 1952[6], contiene una enumeración de funciones más extensa que la redactada por el Relator Especial.

59. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que es probable que el artículo 13 plantee más dificultades que los otros, tanto en la Comisión como en una conferencia sobre la materia y en la Asamblea General, porque no constituye una exposición de los derechos y obligaciones de las partes, como se hace de ordinario en los tratados, sino que exige un acuerdo sobre una regla abstracta. Había abrigado ciertas dudas acerca de la conveniencia de incluir un artículo sobre funciones en el proyeto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y dicho artículo originó prolongados debates en la Comisión y en la Asamblea General. Sin embargo, a pesar de esas dificultades, en su octavo período de sesiones la Comisión decidió[7] que para que el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares fuera completo era conveniente dar una definición de las funciones. Señala, al respecto, el párrafo 9 del comentario al artículo 13.

60. En cuanto al método que deba emplearse, opina que, si bien la enumeración de las funciones consulares hecha por el Relator Especial sería muy útil, no conviene conservarla en el texto del artículo. Coincide

[6] Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), págs. 476 a 478.

[7] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 374a. sesión, párr. 32.

con el Sr. Ago y con el Sr. Sandström en que debe adoptarse un término medio entre las dos variantes. La segunda puede incluirse íntegramente en el comentario. En cuanto a la primera, estima que no es de utilidad alguna. Con respecto a la idea de hacer referencia al derecho interno o a las convenciones consulares, como lo hace el Sr. Verdross en su enmienda, le parece que ese procedimiento no es muy útil. En muchos casos los Estados pueden establecer relaciones consulares sin concertar una convención consular o antes de hacerlo. Estima, por lo tanto, que lo mejor será que el Relator Especial abrevie su segunda variante, clasificando las funciones en varias categorías y describiéndolas en términos generales.

61. El Sr. YOKOTA opina que deben redactarse las disposiciones del artículo 13 en términos generales, pero no tanto que deje de expresar alguna idea precisa. En consecuencia, hay que mencionar algunas de las funciones principales de los funcionarios consulares. Señala en especial a la atención el primer párrafo de la segunda variante. La misión más importante, y originariamente la única, de los funcionarios consulares es proteger a los nacionales del Estado al cual representan. Por lo tanto, tal vez sea conveniente mencionarla en primer lugar. La protección y fomento de los intereses económicos y comerciales del Estado representado podrían colocarse en segundo lugar y por último podría mencionarse el fomento de las relaciones culturales entre el Estado representado y el de residencia, aunque ello no es una función consular muy importante. Si se mencionaran en el artículo tres o cuatro de las principales funciones podrían trasladarse los detalles de la enumeración al comentario.

62. El Sr. PAL opina que debe redactarse una tercera variante combinando las dos primeras. Estima que debe utilizarse la fórmula general de la primera seguida por la enumeración de la segunda, que aunque no sea completa es muy ilustrativa. Además, la enumeración debe ir precedida de una disposición que establezca que en modo alguno limita las disposiciones generales del primer párrafo.

63. El Sr. ERIM está de acuerdo con los oradores que le han precedido en que en realidad la primera variante no dice nada, pues la Comisión tiene la misión especial de fijar el derecho internacional en la materia.

64. Prefiere una fórmula que combine la enmienda del Sr. Verdross con la enumeración del Relator Especial, en particular porque la palabra "especialmente" en la introducción demuestran que no se ha querido preparar una enumeración restrictiva sino simplemente ilustrativa.

65. Algunas de las funciones mencionadas crean una situación jurídica particular entre el Estado que envía y el funcionario consular, en tanto que otras autorizan a hacer representaciones ante el Estado de residencia. Opina que hay que distinguir estas diferentes clases de funciones.

66. Señala que el párrafo 3 de la enumeración menciona varias funciones relativas a la protección general de la navegación, en tanto que el párrafo 5 se refiere a la asistencia a los aviones. Teniendo en cuenta que tanto los buques como los aviones son medios de comunicación, pueden unirse ambos párrafos.

67. Pasando luego al primer párrafo de la segunda variante, dice que la misión de defender y fomentar los intereses económicos y jurídicos de sus países y salvaguardar las relaciones culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia incumbe a los agentes diplomáticos y no a los funcionarios consulares. Es cierto que esas misiones no están excluidas de las funciones consulares, pero la principal misión de los funcionarios consulares es proteger a los nacionales del Estado que envía. Así se deduce claramente de muchos tratados bilaterales; por ejemplo, en la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica, firmada en San José el 12 de enero de 1948[8], las disposiciones relativas a las funciones consulares hablan de la protección a los nacionales, y la mayoría de los artículos correspondientes de la Convención Consular entre el Reino Unido y Suecia, de 14 de marzo de 1952, mencionado anteriormente, se refiere también a la protección de los intereses de los particulares.

68. Por último, estima que la enumeración debe facilitar la aplicación del derecho internacional positivo que la Comisión trata de formular, si esa enumeración no es restrictiva. En consecuencia, sería conveniente abreviarla considerablemente y sólo conservar las funciones principales.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

514a. SESION

Viernes 12 de junio de 1959, a las 10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 13 *(continuación)*

1. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con los oradores que han opinado que el proyecto debe especificar las funciones consulares que dimanan directamente de las reglas del derecho internacional. Sin embargo, señala que al nombrar un funcionario consular, el Estado que envía no puede negar el derecho de ese funcionario a desempeñar ciertas funciones que le corresponden tradicionalmente. En la práctica se suscitan graves dificultades cuando un Estado que abre un consulado y solicita y obtiene un exequátur para su funcionario consular no le confiere los poderes que de ordinario se confieren a tales funcionarios; dicho acto equivale a un abuso del derecho a abrir consulados. A su juicio, el artículo 13 debe redactarse en términos generales, estableciendo claramente que ciertas funciones corresponden a los cónsules según el derecho internacional, pero que el Estado que envía puede ordenarles que desempeñen asimismo otras funciones, siempre que éstas no sean contrarias al derecho interno del Estado de residencia ni a los tratados consulares.

2. Al Sr. AMADO le parece evidente que ciertas funciones consulares no se rigen por el derecho interno y que el cónsul las ejerce en virtud del derecho internacional consuetudinario. Si bien a menudo es

[8] *Ibid.*, pág. 452.

necesario exponer una verdad evidente, no cree que una cláusula tan general como la primera variante del artículo 13 presentado por el Relator Especial, o el artículo 10 de la Convención relativa a los agentes consulares, celebrada en La Habana el 20 de febrero de 1928, tenga alguna utilidad.

3. Por otra parte, una larga enumeración de funciones como la que figura en la segunda variante del artículo 13 del Relator Especial no puede ser completa y, además, esa enumeración sigue un orden algo confuso. Las funciones consulares deben dividirse en tres categorías: las que dimanan de la legislación interna del Estado que envía, las que son objeto de tratados bilaterales y las que dimanan del derecho internacoinal consuetudinario. Estas últimas, entre ellas la protección tradicional que extienden los cónsules a los nacionales del Estado que envía, son probablemente las más importantes. A ese respecto, señala que las primeras dos funciones indicadas en el primer párrafo de la segunda variante son indebidamente amplias para los funcionarios consulares y, normalmente, incumben a los agentes diplomáticos.

4. Para terminar, estima que lo mejor que puede hacer la Comisión es incluir en el artículo 13 una clasificación en vez de una enumeración de las funciones consulares.

5. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo en que ninguna enumeración de las funciones consulares puede considerarse completa, en que una definición general no puede tener en cuenta ciertas circunstancias especiales previstas en tratados bilaterales y en que una definición general y amplia tendría de hecho un efecto restrictivo en los casos en que la costumbre local admita funciones más amplias que las definidas. Estima que debe haber cierta concordancia entre el artículo 13 del proyecto que estudia la Comisión y el artículo 3 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, cuya forma es similar a la del primer párrafo de la segunda variante del Relator Especial. Debe tenerse en cuenta el pasaje de la enmienda del Sr. Verdross (513a. sesión, párr. 54) relativo a la protección de los nacionales ante las autoridades locales del Estado de residencia y también convendrá incluir la redacción del artículo 10 de la Convención de La Habana relativa a los agentes consulares; la protección de los nacionales, el fomento de los intereses económicos y el desarrollo de las relaciones culturales son todas funciones que confiere a los cónsules el Estado que envía, pero, en el desempeño de estas funciones, los cónsules deben respetar la legislación del Estado de residencia. El artículo que así se elabore podrá combinar entonces las disposiciones del primer párrafo de la segunda variante, la enmienda propuesta por el Sr. Verdross y el artículo 10 de la Convención de La Habana. Está de acuerdo con el Sr. Yokota (513a. sesión, párr. 61) en que la enumeración del Relator Especial puede ser provechosa en el comentario.

6. El Sr. EDMONDS estima que el artículo 13 es muy importante, ya que la definición de las funciones puede considerarse como el criterio aplicable a los actos oficiales de un cónsul y, por lo tanto, tendrá una influencia en sus inmunidades.

7. El peligro de la segunda variante del Relator Especial es que puede limitar las funciones consulares a las mencionadas en una enumeración que no puede ser completa. Una posible solución sería mencionar las funciones consulares *mínimas* y decir que el Estado de residencia reconocerá el derecho de los funcionarios consulares a desempeñar *por lo menos,* ciertas funciones; sin embargo, esto puede resultar excesivo, ya que aun algunas de esas funciones mínimas pueden ser contrarias a la legislación del Estado de residencia. Por otra parte, la primera variante sólo expresa la mitad del principio que se trata de exponer. Lo mejor será quizás aprobar la primera variante modificando su redacción a fin de que exprese la noción de que los funcionarios consulares tienen los poderes que les concede el Estado que envía, siempre que el ejercicio de estos poderes no sea incompatible con la legislación del Estado de residencia.

8. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con los miembros que consideran inadecuada la primera variante. La labor de la Comisión consiste en codificar las normas de derecho internacional, y en una cuestión tan importante como las funciones consulares no puede limitarse a hacer una vaga referencia al derecho internacional. Por lo tanto, prefiere alguna forma de enumeración.

9. Se ha sugerido que el artículo 13 siga el modelo del artículo 3 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, donde se consigna una breve enumeración en términos generales. No está convencido de que ese procedimiento se justifique, pues la posición de una misión diplomática y la posición de un consulado son diferentes. Son muchas las convenciones donde se describen las funciones de los cónsules y esto es una práctica muy extendida; estima que la Comisión debe hacer una enumeración más detallada que la del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

10. Se ha dicho que si el proyecto es demasiado minucioso podría incluir algunas disposiciones que no sean aceptables para los Estados. Está de acuerdo en que se tenga cuidado, pero opina que el proyecto debe ir tan lejos como sea posible. Una enumeración de las funciones no sólo servirá para codificar la práctica existente, sino que comprenderá hasta cierto punto los deberes de los cónsules. Desde luego, esto presenta inconvenientes, pues ninguna enumeración puede ser completa. Sin embargo, esto no constituirá un obstáculo insuperable. Señala que en la segunda variante del artículo 13 se emplean las palabras "especialmente". Otra salvaguardia que puede incluirse en el texto es la propuesta verbal hecha por el Relator Especial (513a. sesión, párr. 49) y según la cual los cónsules pueden desempeñar otras funciones si son admisibles según la legislación del Estado de residencia y no la contradicen.

11. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el debate le recuerda las prolongadas discusiones al tratarse de la definición de la agresión, acerca de si dicha definición debía ser general, enumerativa o mixta.

12. Recuerda que en la sesión anterior sugirió (513a. sesión, párr. 60) que se emplease el mismo procedimiento que en el artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y que la enumeración de la segunda variante podía agruparse en un menor número de disposiciones más generales. No le parece que sea necesario detallar mucho las funciones consulares puesto que existen muchas convenciones consulares, en cambio que son muy

pocas las que incluyen disposiciones detalladas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

13. Señala que una enumeración detallada puede ocasionar divergencias. Recuerda que en el examen del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas presentado por el Sr. Sandström (A/CN.4/91), el artículo definiendo las funciones de la misión diplomática suscitó un prolongado debate en la propia Comisión en su noveno período de sesiones y en la Asamblea General en su decimotercer período de sesiones acerca de la protección diplomática de los nacionales, debate en el que se hizo especial referencia a la regla de los recursos internos y otras cuestiones totalmente ajenas al pensamiento del autor. La noción de la protección consular de los nacionales puede provocar objeciones aún más serias. Le parece que el mejor modo de evitar divergencias es tomar como modelo el artículo 3 del proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

14. El Sr. SANDSTRÖM recuerda que en la sesión anterior sugirió que se combine un artículo sobre enumeración con una disposición de carácter general y sobre este particular señaló la Convención Consular de 1952 entre el Reino Unido y Suecia (513a. sesión, párr. 58). Esa Convención es un excelente ejemplo de la disposición que recomienda. A catorce artículos sobre funciones consulares siguen en el artículo 32 "Disposiciones generales concernientes a las funciones consulares" donde se dice:

> "1) Las disposiciones de los artículos 18 a 31 relativas a las funciones que puede ejercer un funcionario consular no son restrictivas. Un funcionario consular estará autorizado también para ejercer otras funciones, siempre y cuando:
>
> "*a*) Sean conformes al derecho internacional o a la práctica internacional que en materia consular se reconozcan en el territorio; o
>
> "*b*) Que no sean contrarias a la legislación del territorio y no susciten objeción alguna de las autoridades del territorio.
>
> "2) Queda entendido que, en todos los casos, corresponde al Estado que envía determinar en qué medida sus funcionarios consulares ejercerán las funciones para las que están autorizados por cualquier artículo de la presente convención."[1]

15. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que la Comisión no debe seguir el modelo del correspondiente artículo del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, tanto porque las funciones diplomáticas y las consulares son diferentes, como por el hecho de que es posible que los Estados estén dispuestos a aceptar el proyecto de la Comisión en forma de una convención multilateral, como base para sus relaciones consulares sin complementarlo con una convención bilateral. Le parece que la segunda variante del Relator Especial para el artículo 13, adecuadamente enmendada, puede servir de base para la enumeración. Sugiere que se omita la primera oración y que, después de hacer los cambios necesarios, se agrupen las diferentes funciones en artículos separados con títulos especiales. Puede reducirse bastante el número de disposiciones haciendo figurar algunas de ellas en una sola disposición más breve; por ejemplo, se puede unir el apartado *e*) del párrafo 8 al párrafo 2 ya que ambos se refieren al fomento del comercio.

16. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que coincide con los miembros que son partidarios de una solución "mixta" que combine una disposición general con una enumeración no muy detallada. Sugiere que el artículo, además de mencionar las funciones y poderes de los funcionarios consulares, haga referencia a algunas de las actividades que no debe ejercer un cónsul.

17. Sugiere que la nueva versión del artículo 13 incluya disposiciones de carácter positivo y negativo.

18. El Sr. HSU está de acuerdo con el Secretario en que la Comisión puede obtener una enseñanza del intento de definir la agresión. Tuvo ocasión de participar activamente en los trabajos para definir la agresión y cree que el fracaso no se debió a la forma de la definición propuesta o al hecho de que no sea posible definir la agresión, sino a la política de las grandes potencias que estimaron que no era el momento oportuno de formular una definición. La inmensa mayoría de la Asamblea General fue partidaria de una definición en términos generales seguida de una enumeración ilustrativa destacando en cierta medida los nuevos tipos de agresión.

19. Sugiere que la Comisión siga este método para definir las funciones consulares. Se parecen mucho a ese método la sugestión del Relator Especial en la sesión anterior (513a. sesión, párrs. 47 a 53) y las formuladas por varios miembros. El debate sobre la forma que ha de darse a la definición ha llevado ya mucho tiempo que debió dedicarse a la discusión de fondo. En definitiva, lo fundamental es llegar a un acuerdo sobre la práctica en materia de funciones consulares. Estima que es hora de estudiar el fondo de la cuestión.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, desea hacer una breve observación acerca de la forma del artículo 13. No parece conveniente establecer un paralelo absoluto con el artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas porque las funciones diplomáticas tienen carácter general, en tanto que las consulares sólo se refieren a un aspecto limitado de las relaciones internacionales. Está de acuerdo con el Sr. Padilla Nervo (párr. 5, *supra*) en que puede emplearse la disposición del artículo 10 de la Convención de La Habana de 1928, pero opina que debe agregarse una enumeración que no sea limitativa y que dé ejemplos de todas las funciones típicas de los cónsules. Le parece que esa fórmula responderá a las necesidades del proyecto y resultará aceptable para los gobiernos.

21. El Sr. VERDROSS dice que, después de escuchar las observaciones de otros miembros, desea ampliar en parte la enmienda que presentó en la sesión anterior (513a. sesión, párr. 54).

22. Sugiere que el artículo 13 comience con una enumeración de las funciones consulares derivadas del derecho internacional general y que se ejercen aun cuando no exista una convención consular entre el Estado que envía y el Estado de residencia; en esa primera categoría figura el derecho y la obligación de los cónsules de ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que envía ante las autoridades locales.

23. Luego se enumerarían las funciones consulares de la segunda categoría y que normalmente, aunque no necesariamente, ejercen los cónsules. En esa categoría figurarían, entre otras, funciones tales como la de fo-

[1] Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1958.V.3), pág. 484.

mentar el comercio entre los dos países interesados, según sugirió el Sr. Yokota (513a. sesión, párr. 61).

24. Por último, una cláusula general puede estipular que los cónsules pueden ejercer otras funciones en virtud de tratados y, si se desea, pueden darse ejemplos.

25. El Sr. SCELLE, refiriéndose a las observaciones del Sr. Matine-Daftary (párr. 16, *supra*) dice que no sería muy adecuado especificar en el artículo 13 las actividades que han de considerarse ilícitas. En todo caso, la Comisión discutirá seguramente el problema al tratar el artículo 17.

26. El Sr. ALFARO dice que al parecer hay acuerdo general en que la mejor solución será un término medio entre la enumeración muy detallada de la segunda variante del Relator Especial y la exposición general que aparece en la primera variante. Sugiere que el artículo enumere las principales categorías de funciones, como en los párrafos numerados de la segunda variante, todas las cuales derivan de la legislación del Estado que envía y se ejercen sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia y de cualquier convención bilateral concertada entre estos dos Estados.

27. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, señala que al parecer la mayoría de los miembros de la Comisión favorece el principio de la segunda variante, pero no coincide en cuanto a la forma que debe darse a la misma. Como ya ha dicho (párr. 20, *supra*), convendría definir las funciones consulares empleando ejemplos concretos aunque no necesariamente en forma tan extensa como en su proyecto. Es de particular interés la sugestión del Sr. Alfaro. Estima que puede llegarse a un acuerdo sobre una cláusula general similar a la que sirve de introducción a su propio texto de la segunda variante, o parecida a la enmienda del Sr. Verdross o a la sugestión del Sr. Padilla Nervo (párr. 5, *supra*). La cláusula general puede ir seguida de una enumeración de las principales funciones consulares y de una cláusula final que diga que podrán desempeñarse otras funciones siempre y cuando no sean incompatibles con el derecho del Estado de residencia. Una de las ventajas indudables de esta solución será la de que disminuirá el peligro de que los funcionarios consulares se asignen atribuciones que no les corresponden. Acaso satisfaga así al Sr. Matine-Daftary, quien sugirió que el artículo mencione las actividades que no deben ejercer los funcionarios consulares.

28. Si bien la clasificación de las funciones consulares sugerida por el Sr. Verdross (párrs. 22 a 24, *supra*) puede justificarse desde el punto de vista teórico, el Sr. Žourek no ve su utilidad práctica, pues el proyecto se transformará finalmente en una convención que sólo será obligatoria para los Estados signatarios.

29. Para ayudar a la Comisión a tomar una decisión procurará elaborar un texto más breve para que se lo examine en la próxima sesión. Desde luego un texto demasiado breve tiene sus inconvenientes. Por ejemplo, si se trata en forma excesivamente sumaria la cuestión de las sucesiones, que es objeto del párrafo 13, el texto puede resultar inaceptable porque la práctica en la materia es muy diversa.

30. El Sr. BARTOŠ celebra el apoyo dado a la enmienda del Sr. Verdross, pero el Relator Especial ha eludido la cuestión fundamental y al parecer es partidario de que la definición sólo mencione las funciones especificadas en las convenciones consulares existentes, mientras que las principales categorías son las reconocidas desde hace tiempo en todas partes por el derecho y la costumbre. Un Estado que concede un exequátur conviene tácitamente en que se podrán ejercer en su territorio las funciones que el derecho internacional y la costumbre reconocen *ex jure* como propias de los cónsules. La principal cuestión que hay que decidir en el artículo 13 es la de saber si hay que distinguir o no las funciones expresamente conferidas por una convención de las que en general se reconoce que pueden ejercer los cónsules, aun en el caso de que no se haya concluido una convención. Estima que el hecho de no mencionar la segunda categoría de funciones sería perjudicial para el derecho internacional.

31. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, cree que su parecer no difiere fundamentalmente del expuesto por el Sr. Bartoš. Está de acuerdo en que la Comisión debe determinar las funciones consulares esenciales según el derecho y la práctica existentes. En buena medida éste es un problema de presentación, y cree que bastará explicar en el comentario que hace tiempo que se reconocen como propias de todo funcionario consular ciertas funciones, que no son muchas, y que otras han sido definidas por la legislación nacional o por instrumentos internacionales; si se adopta cualquier otra solución, el artículo 13 deberá contener una clasificación detallada que tal vez no resulte adecuada en una convención multilateral en que se indique expresamente, como seguramente se hará, que sus disposiciones han de aplicarse sin perjuicio de los tratados bilaterales existentes.

32. El Sr. BARTOŠ considera totalmente inaceptable la sugestión del Relator Especial, teniendo en cuenta sobre todo la suerte del comentario a los textos aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958. Mucho ha preocupado a su país la dificultad de organizar la defensa de sus nacionales detenidos en territorio extranjero. Constituye una violación flagrante del derecho internacional el no permitir a los cónsules que vean a las personas detenidas. La función consular de proteger a los nacionales del Estado que nombra al cónsul es fundamental y, por lo tanto, debe mencionarse en primer término en la enumeración. El proyecto debe respetar las reglas generalmente reconocidas desde hace siglos por el derecho internacional y la práctica de los Estados, sin tener en cuenta si existe o no una convención o si ésta dispone expresamente esta función.

33. El Sr. YOKOTA estima que el artículo debe redactarse en términos muy generales y que sólo debe mencionar unas pocas de las principales funciones consulares. La mayor parte de los detalles pueden exponerse en el comentario, pues de otro modo la falta de uniformidad en la práctica creará grandes dificultades. Abriga incluso serias dudas sobre la utilidad de un artículo general seguido de las principales funciones descritas en los párrafos numerados de la segunda variante, como ha sugerido el Sr. Alfaro (párr. 26, *supra*). Unos párrafos sin apartados agregarán poco o nada, y lo que es peor, podría creerse que atribuyen funciones demasiado amplias a las funciones consulares. Cita como ejemplo los párrafos 8 y 10. Por otra parte, si la Comisión entra en demasiados detalles se plantearán una serie de dificultades. Para dar idea de estas dificultades el orador se refiere a los apartados *h*) y *j*) del párrafo 3 de la segunda variante formulada por el Relator Especial y pregunta si estas disposiciones reflejan realmente la práctica y son aceptables para muchos Estados.

34. El Sr. TUNKIN dice que, teniendo en cuenta la doble misión de la Comisión de codificar las reglas generalmente aceptadas del derecho internacional y fomentar el desarrollo del derecho internacional, la Comisión debe expresar de inmediato, en una votación, su preferencia por uno u otro de los dos métodos propuestos para presentar el artículo 13. De acuerdo con la decisión, el Relator Especial podrá preparar luego un nuevo texto para que lo examinen los miembros.

35. El PRESIDENTE no cree que sea conveniente proceder a votación antes de estudiar a fondo las opiniones expresadas por el Sr. Verdross y el Sr. Bartoš. Es cierto que aunque no existan convenciones bilaterales, el derecho internacional reconoce ciertas funciones consulares fundamentales que sería conveniente especificar en el proyecto.

36. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte que la cuestión de saber cuáles son las reglas que codifican el derecho general existente y cuáles propone la Comisión *de lege ferenda* se plantea en todos los artículos del proyecto y no únicamente en el caso del artículo 13. Si la Comisión hubiera querido limitarse a codificar el derecho consuetudinario, el proyecto habría sido demasiado esquemático. Por esta razón ha tratado de introducir algunos elementos de desarrollo progresivo, tomados de muchas convenciones que cabe suponer muchos Estados considerarán aceptables.

37. Contestando a la pregunta del Sr. Yokota sobre los apartados *h*) y *j*) del párrafo 3 dice que las funciones allí enumeradas se encuentran también en muchas convenciones consulares, lo que tiende a demostrar que se trata de una verdadera costumbre internacional.

38. El PRESIDENTE, respondiendo al Relator Especial, dice que puede argüirse que el artículo 13 es un caso especial y que sería conveniente indicar en el comentario que ciertas funciones consulares son reconocidas desde hace tiempo en el derecho consuetudinario.

39. El Sr. TUNKIN sugiere que se pida al Relator Especial que presente dos versiones diferentes, una de carácter general similar al artículo 3 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y otra más detallada como se ha sugerido en el curso del debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

515a. SESION

Lunes 15 de junio de 1959, a las 15.5 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Comunicación del Comité Consultivo Jurídico Afro-asiático

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ha recibido una carta del Secretario del Comité Consultivo Jurídico Afro-Asiático, a la que acompaña un ejemplar del informe resumido de la segunda reunión del Comité, celebrada en El Cairo en octubre de 1958. En la carta se expresa que las recomendaciones formuladas por el Comité sobre relaciones e inmunidades diplomáticas son en gran parte análogas a los artículos que la Comisión redactó en su décimo período de sesiones (A/3859, párr. 53). El Secretario del Comité también pregunta a la Comisión si desea enviar un observador a la tercera reunión, que se efectuará en Colombo del 5 al 19 de noviembre de 1959.

2. Propone que se le autorice a informar al Secretario del Comité que la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas será examinada por la Asamblea General en su decimocuarto período de sesiones, y que el informe del Comité será tal vez útil para los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea. En cuanto a la sugestión de enviar un observador a las reuniones que se celebrarán en Colombo, dice que es demasiado tarde para adoptar las disposiciones necesarias en ese sentido. Podría preguntarse al Secretario del Comité si no será posible que se envíe una invitación para una próxima reunión en fecha más temprana, a fin de que se puedan tomar las disposiciones convenientes.

3. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión tome nota de las sugestiones del Secretario.

Así queda acordado.

Preparación del plan de trabajo de la Comisión

[Tema 7 del programa]

4. El PRESIDENTE estima que no suscitará mayor discusión el programa de la Comisión para su 12° período de sesiones. Lo primero que deberá hacer la Comisión será terminar la preparación del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares, a fin de poder enviarlo a los gobiernos para que hagan sus observaciones y poder después aprobarlo en su forma definitiva en el 13° período de sesiones de la Comisión. Calcula que para terminar ese trabajo harán falta unas cinco semanas. Por lo que se refiere al derecho de los tratados, dice que está casi terminada la sección referente a la concertación de tratados, y tal vez sea posible terminarla en dos o tres semanas. Por último, habrá que dedicar dos o tres semanas al tema de la responsabilidad de los Estados, pues sería conveniente por lo menos iniciar el estudio de esa materia tan difícil. Cuando esté listo el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares, se dedicará más tiempo al tema de la responsabilidad de los Estados.

5. El Sr. SANDSTRÖM dice que su proyecto sobre la diplomacia *ad hoc* (véase A/3859, párr. 51) estará listo a principios de 1960 y podrá ser examinado en el próximo período de sesiones, de modo que la sección final del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas podría ser remitida a los gobiernos junto con el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

6. El Sr. FRANÇOIS dice que le preocupa el método de trabajo de la Comisión, que ha cambiado en los últimos años. En los primeros períodos de sesiones, no todos los miembros de la Comisión expresaban su opinión detalladamente sobre cada punto: después de haber hablado algunos miembros sobre el tema que se debatía, se cerraba el debate y se tomaba votación. Pero se ha abandonado esa práctica y ahora todos los miembros hacen exposiciones sobre cada punto. Es inevitable, por tanto, que haya repeticiones. Ya no se toman votaciones porque el debate ha demostrado en forma suficiente cuál es la opinión de la mayoría. El procedimiento ofrece algunas ventajas porque se hacen exposiciones interesantes. En cambio, ese método retrasa excesivamente la labor de la Comisión que,

después de todo, no es una academia de juristas, sino un órgano que tiene la misión de codificar el derecho internacional. El Sr. François sugiere que la Comisión considere la conveniencia de volver al sistema primitivo.

7. El Sr. TUNKIN está de acuerdo hasta cierto punto con el Sr. François: pueden abreviarse los debates de la Comisión cuando resulta evidente que se repiten los argumentos. Con todo, cree que el método que ahora emplea la Comisión es satisfactorio, dada la conveniencia de discutir cada punto con la mayor amplitud posible. Muy a menudo esa discusión lleva a un acuerdo, que es mucho más importante que la economía de unas cuantas horas.

8. El Sr. ŽOUREK acepta el programa esbozado por el Presidente, pero cree que es demasiado optimista al calcular el tiempo que se necesitará para cumplirlo. En el término de tres semanas del actual período de sesiones, la Comisión ha examinado 11 artículos del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares y, de seguir a ese ritmo, el tema absorberá la mayor parte del próximo período de sesiones. Comparte la opinión del Sr. François sobre el método de trabajo y cree que debe hacerse un esfuerzo para poner un término a los debates relativos a cuestiones de redacción. Con el fin de acelerar sus trabajos, sería conveniente que la Comisión aplique la decisión adoptada en su décimo período de sesiones, concerniente a la organización de sus trabajos (A/3859, párr. 64).

9. El PRESIDENTE señala que el método que propugna el Sr. Žourek equivaldría a pasar una buena parte de la labor de la Comisión a un comité de redacción, cosa que no puede hacerse sin suprimir cada semana dos o tres de las sesiones plenarias de la Comisión.

10. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que tiene mucha importancia que la Comisión termine el estudio de algunas secciones del derecho de los tratados y de la responsabilidad de los Estados, temas ambos que figuran desde hace mucho tiempo en el programa. Sin embargo, sería conveniente no considerar cada uno de estos temas tan vastos como un todo, sino dividirlos en partes, como ha hecho el Instituto de Derecho Internacional. Planteó la cuestión en la 369a. sesión de la Comisión, en 1956, y en esa ocasión puso como ejemplo el texto de los tres artículos preparados por el Instituto sobre la cuestión de la interpretación de los tratados. El Instituto estudió así solamente una parte del derecho de los tratados, tema que en su conjunto puede ser tan vasto como el de la responsabilidad de los Estados. Reitera ahora esa observación y cita el mismo ejemplo, no sólo porque es oportuno sino, también, para rectificar la exposición inexacta de la opinión que expresó en 1956, que figura en el acta resumida de dicha sesión[1].

11. En su parecer, el método de trabajo de la Comisión no ha cambiado tanto como parece suponer el Sr. François. Puede atribuirse muy bien la prolongación de los debates al aumento del número de miembros de la Comisión. Además, es discutible que la conclusión del texto puro y simple de unos cuantos artículos sea más provechosa que la exposición de opiniones bien fundadas. Si bien es exacto que el éxito de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reunida en 1958, se debió a la cuidadosa preparación de los artículos, las actas de los debates de la Comisión también presentan tanto interés y utilidad para los estudiantes y jurisconsultos como los artículos aprobados.

12. El Sr. Žourek ha planteado nuevamente la cuestión de establecer un subcomité o comité de redacción, a fin de acelerar la labor. Se recordará que el método no dio muy buenos resultados cuando en el noveno período de sesiones se estudió el tema del procedimiento arbitral (véase A/3623, párrs. 18 y 19). La mitad de los miembros de la Comisión formaron parte del comité y la labor de este órgano motivó debates tan prolongados en la Comisión plenaria que la labor se retardó en vez de acelerarse. Además, es difícil elegir 10 miembros de la Comisión que representen los diferentes sistemas jurídicos, como se propone en el plan del Sr. Žourek (A/3859, párr. 59 y nota 33 al pie de página), y distinguir las cuestiones de principio de las cuestiones de detalle que han de remitirse al subcomité.

13. El Sr. AGO dice que cada vez que se plantea la cuestión del método de trabajo de la Comisión, se advierte una tendencia a encarecer que se apruebe el mayor número posible de proyectos. Según esa tesis, la Asamblea General espera que la Comisión elabore proyectos con una rapidez cada vez mayor. En su opinión, esto es incompatible con la labor permanente de codificación. Si la codificación de un tema determinado exige un año o dos más de lo previsto, ningún daño se ocasionará; el peligro está en que el apresuramiento perjudique la calidad de la codificación. Una codificación correctamente hecha contribuirá al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, pero un trabajo mal ejecutado conducirá a un retroceso del derecho internacional. No es partidario de que se establezcan grupos subsidiarios para que se encarguen de la labor de la Comisión.

14. No puede aceptar la opinión del Sr. François de que la Comisión debe volver al método de oír a unos cuantos oradores y luego tomar una votación. Cada uno de los miembros debe tratar, por propia iniciativa, de evitar repeticiones; pero debe tenerse en cuenta que la Comisión no está siempre dedicada a la redacción de convenciones. El Secretario ha señalado con razón que los debates de la Comisión son a veces más interesantes, no sólo para los peritos y estudiantes sino también para los jueces, que los textos aprobados. El sistema de votación es útil cuando se trata de convenciones de carácter político, pero tal vez no sea satisfactorio cuando se trata de materias que tienen que ver con la ciencia del derecho.

15. El Sr. VERDROSS estima que la verdadera labor de la Comisión consiste en promover la aplicación en el mundo entero de las normas de derecho internacional que se han formado en la Europa occidental con el transcurso de los siglos. Dada la magnitud de esta labor parece necesario cambiar un tanto el método de trabajo. No cabe duda de que es indispensable un debate general sobre cada tema pero, una vez cerrado ese debate, sólo debe ser posible presentar propuestas concretas.

16. El Sr. ŽOUREK advierte que la Comisión ha seguido invariablemente la práctica de nombrar un comité de redacción. Además, no cree que el hecho de que ese comité estudie cuestiones de fondo haya planteado ninguna dificultad importante. Está completamente de acuerdo en que la Comisión no debe proceder con excesivo apresuramiento en su labor de codificación, pero estima que pueden y deben tomarse me-

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 369a. sesión, párr. 65.

didas para acelerar esa labor sin desmedro de su calidad.

17. El Sr. GARCIA AMADOR estima que la Comisión debe decidir que comenzará a estudiar la responsabilidad de los Estados cuando termine su labor en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

18. En cuanto al método de trabajo, dice que apoya la idea de que la Comisión designe en algunos casos subcomités por conducto del comité de redacción, procedimiento que se utilizó en 1955 en el séptimo período de sesiones con excelentes resultados, pues seis miembros pusieron término en ocho reuniones a la redacción de un texto definitivo para presentarlo a los gobiernos. No surgió ninguna dificultad en cuanto a la composición del subcomité, ya que el texto iba a ser estudiado luego por la Comisión plenaria. Por consiguiente, el procedimiento puede ser eficaz, pero es preciso que se lo aplique según los casos, pues en ocasiones ha habido que remitir nuevamente los textos varias veces al comité de redacción.

19. Está de acuerdo con el Secretario en que puede dividirse en diferentes secciones el tema de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, durante las dos o tres semanas que se le dedicarán en el 12° período de sesiones, la Comisión deberá estudiar los problemas fundamentales de la responsabilidad del Estado y no ocuparse, por el momento, en esa división.

20. El Sr. FRANÇOIS, en respuesta a las críticas hechas del método de trabajo seguido anteriormente por la Comisión, advierte que dio resultados satisfactorios, en tanto que pasarán años antes de conocerse los resultados de los nuevos métodos. Se ha dado a entender que según el método anterior las votaciones se tomaban prematuramente, pero los miembros recordarán que nunca se sometió a votación ningún asunto sin que la Comisión estuviese de acuerdo en que se había agotado la discusión. En el sistema actual, la Comisión evita constantemente las votaciones, en tanto que antes, cuando los miembros se habían puesto de acuerdo en determinados argumentos, encontraban innecesario repetirlos porque podían expresar ese acuerdo al votar. El Sr. Ago ha dicho que el tiempo no constituye un factor de importancia; pero parece poco probable que al ritmo actual pueda terminarse el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares en el 12° período de sesiones. El Sr. Ago tendría razón si la Comisión fuese un organismo permanente encargado del estudio de cuestiones jurídicas, pero en realidad sólo dispone de 10 semanas por año para elaborar sus proyectos.

21. El Sr. BARTOŠ estima que la extensión de los debates de la Comisión durante el actual período de sesiones, así como la repetición de las argumentaciones, se deben en gran parte a que ha sido necesario interrumpir el examen de los temas del programa. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que es preferible trabajar lentamente que elaborar proyectos cuya calidad se resienta de la excesiva prisa. Además, cuando se han remitido a un comité de redacción las cuestiones no resueltas en la Comisión plenaria, los debates sobre los textos definitivos presentados por el comité han sido siempre extensos. En consecuencia, no debe remitirse ninguna cuestión a un comité de redacción o a un subcomité ni tampoco someterse a votación hasta que la Comisión en pleno la haya estudiado completamente y todos sus miembros hayan expresado su opinión.

22. El Sr. PAL no está de acuerdo con la afirmación de que la Comisión haya abandonado el procedimiento de votación. Los artículos se han examinado en las sesiones plenarias y, como resultado de ese examen, se han presentado propuestas. En todos los casos el Presidente ha preguntado si había objeciones a la solución propuesta. Así pues, en realidad se ha votado, aunque no se lo haya hecho en la forma ordinaria, y casi siempre las decisiones han sido unánimes.

23. Resulta inaceptable la indicación de que el Presidente deba impedir que se repitan los argumentos, pues el Presidente no puede saber con antelación si algún miembro de la Comisión va a repetir lo que ya ha dicho.

24. En cuanto al asunto del subcomité, dice que si el procedimiento sugerido por el Sr. Žourek consiste de un debate general seguido del envío de la cuestión a un subcomité, de hecho es el procedimiento que ahora sigue la Comisión. En cambio, si de lo que se trata es de que las cuestiones se estudien primero en un subcomité, tiene la certeza de que ese procedimiento entrañará más repeticiones que el actual. Las decisiones del subcomité no serán definitivas y sus miembros estarán menos dispuestos a aceptar una transacción porque abrigarán la esperanza de que sus opiniones prevalezcan en las sesiones plenarias. El resultado sólo puede ser una repetición de todos los argumentos expuestos en el subcomité.

25. En su parecer, el actual procedimiento de trabajo de la Comisión no es defectuoso.

26. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con las sugestiones hechas por el Presidente acerca del programa del 12° período de sesiones. Considera especialmente importante iniciar el examen de la cuestión de la responsabilidad de los Estados y coincide con el Sr. García Amador en que es necesario llegar a una decisión sobre el alcance del estudio sobre ese tema.

27. En lo que atañe al sistema de trabajo, no está de acuerdo en que el procedimiento de someter las cuestiones a votación sea adecuado para formular normas de derecho internacional. Estas no pueden imponerse a los Estados, y la falta de acuerdo en la Comisión sólo reducirá la posibilidad de que los proyectos de la Comisión lleguen a ser aceptados. Si bien lograr un acuerdo por medio de la discusión puede exigir más tiempo que una votación, los textos que se preparen probablemente contarán con un apoyo más general de los gobiernos.

28. El Sr. SCELLE se opone a la sugestión de designar subcomités. Tal procedimiento no supondrá una economía de tiempo, pues determinará que cada cuestión sea discutida por segunda vez en las sesiones plenarias. A su juicio, se economizaría mucho tiempo si la Comisión decidiera terminar el estudio de un tema antes de emprender el de otro. El hecho de que un tema se estudie en varios períodos de sesiones induce en general a que se vuelvan a discutir cuestiones que ya han sido estudiadas a fondo.

29. Estima que el Presidente debe intervenir de vez en cuando para evitar que los oradores vuelvan a referirse a cuestiones que ya se han estudiado a fondo y en las que no influirá un nuevo debate. Es inútil discutir los mismos asuntos una y otra vez, remitiéndolos a un comité y recibiendo informes de él, y aplazándolos luego hasta el siguiente período de sesiones.

30. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que del debate se deduce que en la Comisión hay dos opiniones:

algunos miembros estiman que es necesario un amplio debate y otros, que el debate debe ser más breve y que, de ser necesario, deben tomarse decisiones por votación. A su juicio, ambas opiniones pueden dar malos resultados si se las aplica rigurosamente, y buenos resultados si se les aplica con moderación. El estudio de algunos problemas exigirá deliberaciones prolongadas, en cambio otros podrán decidirse por votación. Estima que el Presidente no puede negar el uso de la palabra a un miembro, pues es imposible saber con antelación si el orador tiene algo nuevo que sugerir. Ello no obstante, estima que el Presidente puede intervenir alguna vez para abreviar el debate.

31. No se opone en principio a la idea de crear un subcomité; en realidad, puede contribuir a un examen más a fondo de las cuestiones. En cambio, abriga serias dudas de que sirva para economizar tiempo. A su parecer, puede acelerarse el trabajo de la Comisión si se establece un comité de redacción diferente para cada tema de fondo del programa.

32. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con el Presidente y el Sr. García Amador en cuanto al programa de trabajo del 12° período de sesiones. Con respecto al método de trabajo de la Comisión, opina que el mejor método es trabajar en vez de discutir el método de trabajo. Su experiencia en los órganos de las Naciones Unidas le ha demostrado que la discusión sobre los medios de economizar tiempo casi siempre resultan en una pérdida de tiempo. Estima que la Comisión no debe cambiar el método que ha seguido hasta ahora. Cada cuestión que se estudia tiene sus propias características, y un método de trabajo demasiado rígido resultaría inaplicable.

33. El PRESIDENTE señala que la cuestión presentada a la Comisión es su programa de trabajo para el 12° período de sesiones. Por lo que se refiere a las observaciones hechas sobre el método de trabajo, dice que desde 1955, fecha en la que fue elegido miembro, no ha advertido ningún cambio en el método de trabajo de la Comisión. A su entender, los miembros de la Comisión no vienen a los períodos de sesiones únicamente para votar. Uno de los grandes méritos de la Comisión es el de constituir una tribuna internacional en la que se exponen opiniones y es posible modificar esas opiniones porque los miembros de la Comisión no tienen que cumplir instrucciones de ningún gobierno.

34. No le parece que hayan sido muchas las repeticiones innecesarias y sistemáticas. A menudo una exposición que parece redundante es en realidad una expresión de apoyo de un parecer determinado con argumentos diferentes o haciendo hincapié en un aspecto distinto.

35. Tampoco está de acuerdo en que la Comisión no trabaja bastante. Todos sus períodos de sesiones han dado buenos resultados; el número total de artículos cuyo estudio se ha completado durante el período se sesiones en curso tal vez sea algo inferior al corriente porque, por razones ajenas a su voluntad, la Comisión no ha podido atenerse a su programa de trabajo.

36. Está de acuerdo con lo expresado por el Secretario acerca de los subcomités. El procedimiento de tener un comité de redacción que goce de cierta libertad ha resultado muy provechoso. Unicamente cuando el debate en las sesiones plenarias ha permitido cierta concordancia de opiniones sobre una cuestión o, por lo menos, una opinión de mayoría, puede remitirse esa cuestión a un comité; no cabe que un órgano como la Comisión de Derecho Internacional encargue a un comité que estudie primero una cuestión.

37. En cuanto al programa de trabajo del 12° período de sesiones, le parece que todos están de acuerdo en que la Comisión debe completar ante todo el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares. Después, le parece indispensable que se dediquen dos o tres semanas al tema de la responsabilidad de los Estados y se continúe luego con el derecho de los tratados.

38. Queda todavía el problema de la diplomacia *ad hoc*. Como el Relator Especial de ese tema espera tener un proyecto listo antes de que se inicie el período de sesiones (véase el párr. 5, *supra*), los miembros de la Comisión podrán examinarlo. Sin embargo, eso depende en gran parte de la decisión que adopte entretanto la Asamblea General.

39. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la diplomacia *ad hoc* es un nuevo tema y que los miembros tal vez necesiten más tiempo para estudiar el proyecto del Relator Especial. Además de la cuestión técnica de reproducir el proyecto varios meses antes del período de sesiones, existen otras que resulta difícil prever, por lo cual no le parece oportuno adoptar ahora una decisión firme al respecto.

40. El Sr. SANDSTRÖM habla como Relator Especial de la diplomacia *ad hoc,* y dice que no cree que su tema exija mucho tiempo. Sin embargo, dada la incertidumbre, sugiere que se incluya de modo provisional en el programa del duodécimo período de sesiones. La Comisión podrá decidir al iniciar su período de sesiones si ha de estudiarlo.

41. El Sr. EDMONDS dice que si bien no tiene una opinión firme acerca del método de trabajo de la Comisión, le parece que se obtendrán mejores resultados si la Comisión trabaja ininterrumpidamente sobre un tema hasta que termine su examen. Opina que pueden abreviarse las deliberaciones si se adopta la regla de que un miembro no puede hablar por segunda vez sobre una cuestión determinada hasta que todos los demás miembros hayan tenido ocasión de hacer uso de la palabra. Esta norma puede contribuir a que los miembros digan todo lo que tienen que decir en una sola exposición o a que, por lo menos, sean breves en su segunda intervención.

42. Al Sr. YOKOTA le parece que todos están de acuerdo en que el primer tema del 12° período de sesiones debe ser las relaciones e inmunidades consulares. Los otros temas deberán incluirse en el programa, pero es innecesario pronunciarse sobre su orden. Mientras tanto, la Asamblea General podrá dar su opinión sobre la prelación de esos temas, o puede ser que alguna circunstancia imprevista obligue a la Comisión a modificar el orden fijado ahora.

43. Además del tema de las relaciones e inmunidades consulares, cuyo examen debe completarse, preferiría que se terminara el trabajo sobre los artículos restantes de la parte I del proyecto del Relator Especial sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101) y se examinaran los principios generales de la cuestión de la responsabilidad de los Estados con el fin de decidir el alcance del proyecto. Cuando se trató por primera vez la responsabilidad de los Estados, la Comisión decidió estudiar la responsabilidad de los Estados por daños causados a los extranjeros, pero posteriormente algunos miembros han indicado que la

Comisión debe examinar primero la cuestión de la responsabilidad de los Estados en general.

44. El Sr. MATINE-DAFTARY cree que la cuestión de la diplomacia *ad hoc* debe figurar en el programa del 12° período de sesiones. Con ello se alentaría al Relator Especial y se cumpliría lo dispuesto en la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General.

45. El PRESIDENTE está de acuerdo en que, habida cuenta de lo sucedido en el actual período de sesiones, no se debe establecer un orden riguroso. Sin embargo, le parece que los miembros deben tener con antelación cierta idea del orden en que se tratarán los temas y, por lo tanto, propone que los cuatro temas se coloquen en el programa en el siguiente orden provisional: 1) relaciones e inmunidades consulares; 2) responsabilidad de los Estados; 3) derecho de los tratados; y 4) diplomacia *ad hoc*. El orden no indica necesariamente el tiempo que se dedicará a cada tema.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

516a. SESION

Martes 16 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULOS 14 Y 15

1. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 14 *(Extensión de las atribuciones consulares cuando no exista una misión diplomática del Estado que envía)* y señala a la atención el comentario. Desde luego, cabe subrayar que, en derecho internacional, el cumplimiento de actos diplomáticos aislados nunca puede conferir al cónsul la condición diplomática. En el artículo 12 de la Convención relativa a los Agentes Consulares celebrada en La Habana en 1928, figura una disposición similar al artículo 14 del proyecto y en la legislación de algunos países hay disposiciones que permiten a los cónsules cumplir actos diplomáticos en ciertas circunstancias, tal como se expone en el párrafo 3 del comentario.

2. Como se ha suprimido el artículo 12 *(Relaciones consulares con los Estados y los gobiernos no reconocidos)* en atención a los deseos de la mayoría (513a. sesión, párr. 35), el alcance del artículo 14 se ha vuelto más amplio, pues trata tanto de los países que han sido reconocidos como de los que no lo han sido. Sin embargo, en principio, la cuestión del reconocimiento no debe plantearse en conexión con el artículo 14.

3. En principio, no se opone a la enmienda del Sr. Scelle (A/CN.4/L.82), pero le parece que corresponde mejor a una situación diferente: la prevista en el artículo 15, que se refiere a las funciones diplomáticas que puede desempeñar con carácter permanente un cónsul general; en cambio, el artículo 14 se refiere únicamente a actos diplomáticos ocasionales que de ordinario cumplen las misiones diplomáticas. Tal vez el Sr. Scelle haya querido que se suprima el artículo 15, pero no lo indica en su enmienda.

4. El PRESIDENTE sugiere que, como el Sr. Scelle no está presente, su enmienda se discuta al tratarse el artículo 15.

5. El Sr. BARTOŠ dice que en derecho internacional no existe ninguna norma que disponga el cumplimiento de funciones diplomáticas por los cónsules y que tampoco es necesario proponer dicha norma *de lege ferenda*. Por lo contrario, cree que los cónsules no pueden desempeñar funciones diplomáticas sin acuerdo previo de los Estados interesados. Hace muy poco, en 1958, el Gobierno de los Estados Unidos dirigió una circular a las misiones extranjeras declarando que las personas cuya condición es la de cónsules no pueden ejercer ninguna función diplomática en los Estados Unidos ni tampoco actuar como representantes ante las Naciones Unidas. Es cierto que los cónsules desempeñaban antes estas funciones en los países en que se aplicaba el sistema de las capitulaciones, pero ahora esos mismos países se oponen enérgicamente a esta práctica. Yugoeslavia tiene cónsules en países donde no tiene una misión diplomática, pero no pueden cumplir ningún acto diplomático, salvo el de servir de intermediarios para las notificaciones diplomáticas hechas en nombre del Gobierno de Yugoeslavia. Una disposición relativa a la combinación de las funciones consulares y diplomáticas no es necesaria ni conveniente en una codificación del derecho de las relaciones consulares.

6. El Sr. SANDSTRÖM dice que, como el artículo 14 trata más bien de las relaciones diplomáticas, parece estar fuera de lugar en un proyecto sobre relaciones consulares. Desde luego, es evidente que los Estados pueden convenir en la extensión de las funciones consulares en las circunstancias previstas en el artículo.

7. El PRESIDENTE estima que, dado que los artículos 14 y 15 se asemejan, pueden combinarse en uno solo.

8. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que el artículo 14 se refiere a actos cumplidos excepcionalmente sólo en caso de necesidad y no a la función diplomática normal. Estos actos no modifican en nada la condición jurídica del representante. En cambio, el artículo 15 se refiere a los casos en que, aparte de las funciones consulares, el cónsul ejerce una función diplomática permanente que le hace acreedor a los privilegios e inmunidades diplomáticos. No se opondrá a que se combinen los dos artículos si la Comisión lo prefiere, pero opina que sería mejor no hacerlo, pues tratan de situaciones jurídicas diferentes.

9. El PRESIDENTE propone que, en todo caso, la Comisión examine conjuntamente los artículos 14 y 15.

Así queda acordado.

10. El Sr. TUNKIN conviene con el Relator Especial en que las situaciones a que se refieren los artículos 14 y 15 son totalmente distintas. Los artículos pueden examinarse conjuntamente, pero no deben refundirse.

11. El artículo 14 trata de una práctica actual. En una época, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas tenía en la Unión Sudafricana un cónsul general, a quien en ciertos casos se encargó de ejecutar ciertos actos diplomáticos en forma puramente ocasional, ya

que el Gobierno del Estado de residencia no formuló objeción alguna. Algunas veces se presentan situaciones en que es realmente necesario encargar al cónsul del cumplimiento de ciertos actos diplomáticos. La cuestión consiste en saber si esa práctica debe mencionarse en el proyecto. Los artículos 14 y 15 no son *jus cogens,* sino explicativos e indican que la situación no es excepcional. Los artículos deben quedar en el proyecto sobre relaciones consulares, aunque traten accidentalmente de actos que corresponden a las relaciones diplomáticas, pues dichos actos son ejercidos por cónsules y, por ende, están comprendidos en las relaciones consulares.

12. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con la propuesta del Presidente de combinar los artículos 14 y 15. El artículo 14 en su forma actual es demasiado ambiguo y su redacción es vaga. Algunos países aún conservan un amargo recuerdo de las actividades diplomáticas y aun políticas ejercidas por cónsules. El Relator Especial ha dicho que el artículo 14 se refiere a los actos que se cumplen únicamente en ciertos casos, pero no se establece claramente si la autorización para ejercer esos actos ha de ser provisional o, como en el artículo 15, permanente. Los casos citados en el comentario no son pertinentes. El caso del *Commonwealth* Australiano puede oponerse al caso de la India antes de emanciparse. En ese entonces, la India no podía recibir embajadores ni ministros, sino tan sólo cónsules generales que, de hecho, actuaban como ministros. El precedente australiano en realidad corresponde al artículo 15 y no al artículo 14. Los casos de Haití, Mónaco y la República de San Marino tampoco son pertinentes, puesto que estos países en realidad no pueden considerarse como Potencias y probablemente serán pocos los Estados que acrediten en ellos agentes diplomáticos plenipotenciarios. Si se conserva el artículo 14, habrá que redactarlo en forma más explícita, a fin de evitar que los cónsules ejerzan actividades diplomáticas e incluso políticas en el Estado de residencia.

13. El Sr. PADILLA NERVO dice que el artículo 15 se refiere a funciones diplomáticas que confiere a los cónsules el Estado que envía, en el caso en que los cónsules generales ejercen todas las funciones diplomáticas, mientras que el artículo 14 sólo faculta a un cónsul a comunicarse con el gobierno central si no le atienden las autoridades locales y si no existe una misión diplomática del Estado que envía. Los artículos 11 y 12 de la Convención de La Habana de 1928 son similares al artículo 14 del presente proyecto. El fondo de los artículos 14 y 15 del proyecto no es el mismo. Será preferible que los artículos queden separados y, aun cuando no se conserve el artículo 14, debe dejarse el artículo 15, puesto que su fondo figura en muchas convenciones consulares.

14. El Sr. EL-KHOURI señala que tanto el artículo 14 como el 15 ofrecen una solución especial para circunstancias especiales y pueden muy bien combinarse con ciertos cambios de redacción. No está de acuerdo con el Sr. Sandström en que esos artículos se refieren más bien a las relaciones e inmunidades diplomáticas. Es cierto que pueden figurar tanto en el proyecto sobre relaciones diplomáticas como en el relativo a las relaciones consulares; en este último explicarían en qué circunstancias especiales un cónsul puede ejercer funciones diplomáticas, y en el primero indicarían cómo puede subsanarse en ciertos casos la falta de una misión diplomática.

15. El Sr. EDMONDS dice que el artículo 14 es necesario por consideraciones de orden práctico, pero puede combinarse con el artículo 15, aunque las situaciones no sean las mismas. Con respecto a la Convención de La Habana de 1928, señala que Venezuela presentó una reserva concreta en el sentido de que dichas disposiciones eran ajenas a su tradición[1]; además, otros Estados niegan toda función diplomática a los funcionarios consulares. La disposición debe redactarse con cierto cuidado, puesto que según el artículo 3 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, capítulo III), una de las funciones de la misión diplomática es proteger en el Estado de residencia los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales. Si no se aprueba el artículo 13 del presente proyecto, pero sí el artículo 14, el resultado será que las funciones de los funcionarios consulares se limitarán en esas circunstancias a proteger los intereses del Estado que envía en el Estado de residencia.

16. El Sr. YOKOTA estima que el artículo 14 debe conservarse en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares y no insertarse en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Como el establecimiento de relaciones diplomáticas no supone necesariamente el establecimiento de una misión diplomática, es muy posible que no haya una de éstas aunque las relaciones diplomáticas estén establecidas. Sin embargo, no se ha enunciado una norma con respecto a la manera cómo se han de ejercer las funciones diplomáticas en ese caso. Por eso, no hay motivo para que una disposición como el artículo 14 se inserte en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Por otra parte, ya que ese artículo faculta al cónsul para ejercer ciertas funciones diplomáticas, es importante que aparezca en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

17. El Sr. ERIM indica que la observación del Sr. Matine-Daftary puede tenerse en cuenta mediante el empleo de la fórmula negativa que se utiliza en el artículo 16, a fin de subrayar la necesidad de que el gobierno del Estado de residencia dé su autorización. Los artículos 14 y 15 pueden muy bien combinarse a pesar de que tratan de situaciones diferentes.

18. El Sr. VERDROSS conviene con el Relator Especial en que los artículos 14 y 15 corresponden a la práctica internacional y opina que esas disposiciones deben incluirse en el proyecto sobre relaciones consulares, porque tratan de los casos en que los cónsules ejercen de modo excepcional funciones diplomáticas. No le parece que el artículo 14 se preste a abusos, como ha indicado el Sr. Matine-Daftary; el requisito expreso del consentimiento del gobierno del Estado de residencia y la condición implícita de un acuerdo especial entre los dos Estados interesados constituyen una garantía adecuada.

19. El Sr. ALFARO estima que se justifica la inclusión de los artículos 14 y 15, pero que su redacción actual parece indicar que ambos se refieren a la misma situación. Debe aclararse perfectamente en el artículo 14 que los actos diplomáticos a que se refiere serán ocasionales y tal vez convenga referirse al artículo 14 en el artículo 15. Sin duda, el Comité de Redacción podría revisar los artículos, a fin de subrayar la diferencia entre ellos.

[1] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series,* Vol. CLV (1934-1935), No. 3582, pág. 302.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte que la Comisión parece estar de acuerdo en principio. Coincide con el Sr. Alfaro en que debe subrayarse el carácter ocasional y excepcional de los actos previstos en el artículo 14.

21. El Sr. BARTOŠ dice que no se opone a la aprobación de la propuesta del Sr. Erim.

22. El PRESIDENTE propone que los artículos 14 y 15 se remitan al Comité de Redacción para que sean revisados habida cuenta del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 16

23. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 16 *(Ejercicio de funciones consulares en interés de un tercer Estado)* dice que en la práctica no son raros los casos de ejercicio de funciones consulares en interés de un tercer Estado. Se refiere a la disposición en que se exige la autorización expresa del Estado de residencia. Como se señala en el comentario, la situación prevista en el artículo 16 puede presentarse en dos circunstancias distintas: cuando el tercer Estado no tiene un cónsul en el lugar, como lo prevé el artículo VI del Acuerdo de Caracas de 18 de julio de 1911, o cuando se han roto las relaciones consulares pero aún existe la necesidad de mantener ciertas funciones consulares. Como la legislación de muchos países incluye disposiciones similares, le ha parecido necesario incluir el artículo en el proyecto.

24. El PRESIDENTE estima que el principio es incuestionable. Sin embargo, tal vez sea mejor colocar el artículo más cerca del párrafo 5 del nuevo artículo 2 presentado por el Relator Especial (505a. sesión, párr. 10), que tiene cierta relación con el artículo 16. Propone que el artículo sea remitido al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 17

25. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 17 *(Retiro del exequátur)* dice que el derecho de retirar el exequátur se reconoce en la doctrina y en la práctica y está previsto en muchos tratados internacionales, entre otros el artículo 8 de la Convención de La Habana de 1928.

26. Un punto que puede ser controvertible es si debe conservarse el texto actual o si debe suprimirse la segunda cláusula del párrafo 1 en que se limita el derecho ("salvo en casos urgentes . . ."). A su juicio, el texto debe quedar tal como está. En sus observaciones sobre el artículo 17, el Sr. Verdross (A/CN.4/L.79) dice que en el párrafo 2 la disposición relativa al retiro del exequátur a los representantes consulares, no debería ser más rigurosa que la que se aplica en el caso de los representantes diplomáticos. El Sr. Žourek opina que el retiro del exequátur es un acto aún más grave que el de declarar *persona non grata* a un agente diplomático, pues la situación del cónsul es muy diferente: los cónsules ejercen un gran número de funciones que exigen una relación diaria con el Estado de residencia. Sería ir demasiado lejos si se admitiera que el Estado tiene un poder discrecional para retirar el exequátur. Le parece que el artículo es equilibrado: en la primera cláusula del párrafo 1 se ofrecen todas las garantías necesarias al Estado de residencia y la condición moderada que se expresa en la segunda cláusula tiene por objeto impedir el retiro arbitrario del exequátur.

27. Otra cuestión que puede discutirse es si el Estado de residencia está obligado a dar las razones del retiro. Recuerda que, en el caso del artículo 8 *(Denegación del exequátur)*, opinó que el proyecto no puede imponer al Estado de residencia la obligación de dar razones (509a. sesión, párr. 29). Sin embargo, en este caso, como el retiro del reconocimiento oficial dado por el Estado de residencia necesariamente tendrá consecuencias graves en el funcionamiento del consulado, cree que deben darse las razones de esta decisión. Sin embargo, reserva su opinión definitiva sobre esta cuestión.

28. Refiriéndose a las enmiendas del Sr. Scelle al artículo 17 (A/CN.4/L.82), dice que en principio no se opone a que se agregue la frase propuesta al párrafo 1, aunque no le parece estrictamente necesaria. Con respecto al párrafo 3, le parece que la garantía ofrecida en el párrafo 1 es suficiente y que el nuevo párrafo propuesto por el Sr. Scelle puede incluirse en el comentario. En todo caso, la decisión sobre estos puntos deberá aplazarse hasta que el Sr. Scelle pueda presentar sus enmiendas personalmente.

29. El Sr. VERDROSS estima que el Relator Especial no ha dado razones suficientes en el comentario para justificar una diferencia tan grande entre las relaciones diplomáticas y las oficinas consulares. El ejercicio de las funciones consulares, como el de las funciones diplomáticas, presupone la confianza del Estado recibiente en la persona de que se trate. Puede haber razones que justifiquen el retiro del exequátur aun cuando el funcionario interesado no sea culpable de una infracción de las leyes del Estado de residencia. En consecuencia, cree que para dar expresión a la práctica actual, debe redactarse el artículo del mismo modo que el artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

30. El PRESIDENTE señala a la atención las disposiciones pertinentes de la Convención relativa a los Agentes Consulares celebrada en La Habana en 1928 (artículo 8), la Convención de Amistad y Relaciones Consulares entre Dinamarca y Paraguay, de 18 de julio de 1903[2] (artículo VIII), la Convención Consular entre Italia y Checoeslovaquia, de 1° de marzo de 1924[3] (artículo 1, párr. 7), la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica, de 12 de enero de 1948[4] (artículo 1, párr. 4), la Convención Consular entre el Reino Unido y Suecia, de 14 de marzo de 1952[5] (artículo 5, párr. 3) y la Convención Consular entre el Reino Unido e Italia, de 1° de junio de 1954[6] (artículo 5, párr. 3). Estas disposiciones reflejan la práctica corriente en la materia y demuestran que, aunque difieren las modalidades de retiro del exequátur, ninguna de ellas contiene una condición expresa como la propuesta por el Relator Especial en la primera cláusula del párrafo 1. En realidad, la mayoría de esas disposiciones se re-

[2] Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 430.

[3] *Ibid.*, pág. 437.

[4] *Ibid.*, pág. 452.

[5] *Ibid.*, pág. 467.

[6] British Command Paper 9193, Londres, Her Majesty's Stationery Office.

fieren a la cuestión de determinar si el funcionario consular ha dado o no motivo de queja.

31. El Sr. EDMONDS está de acuerdo en que la disposición de la primera cláusula del párrafo 1 es demasiado limitada y no se ajusta a la práctica actual.

32. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que como la práctica en la materia no es uniforme, ha redactado el artículo como una propuesta de *lege ferenda*. Es verdad que algunos tratados consulares contienen disposiciones menos limitadas; por ejemplo, según la Convención Consular entre el Reino Unido y Francia, de 31 de diciembre de 1951[7] (artículo 4, párr. 5), el Estado de residencia no puede denegar ni retirar un exequátur como no sea por razones graves. Si algún miembro de la Comisión desea proponer una fórmula distinta, está dispuesto a aceptarla. Señala además a la atención la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido, de 6 de junio de 1951[8] (artículo 5, párr. 3), según la cual el Estado de residencia puede retirar el exequátur u otra autorización al funcionario consular cuya conducta haya dado motivos graves de queja y que, a petición del Estado que envía, debe darse la razón de esa revocación por vía diplomática. Este artículo ofrece otra solución al problema de la obligación de dar las razones del retiro del exequátur; sin embargo, cree que la disposición del párrafo 2 será suficiente.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con los oradores que han criticado la primera cláusula del párrafo 1 por considerarla demasiado limitada. Puede encontrarse una fórmula más amplia que abarque todos los diferentes casos en que la conducta de los funcionarios consulares no es satisfactoria. Con referencia al párrafo 2, dice que no ve por qué deben estar obligados los Estados a comunicar las razones del retiro del exequátur; sin embargo, si la mayoría de la Comisión desea que se mantenga esa disposición, debe establecerse, ya sea en el artículo mismo o en el comentario, que sólo se darán las razones a título informativo. De ese modo se podrían evitar controversias respecto del retiro del exequátur.

34. El Sr. YOKOTA coincide con los oradores precedentes que han criticado el artículo porque limita el retiro del exequátur a los casos de infracción de las leyes del Estado de residencia. Señala que el párrafo 1 del artículo 8 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no limita el derecho del Estado de residencia a declarar *persona non grata* a un agente diplomático. Puesto que los resultados de tal declaración tendrán una influencia mucho más grave en las relaciones posteriores entre los Estados interesados que el retiro del exequátur de un cónsul, no comprende por qué ha de estar más protegido un funcionario consular que un agente diplomático.

35. Tampoco puede aceptar el requisito que se fija en el párrafo 2 del artículo 17, según el cual se comunicarán los motivos del retiro del exequátur. Recuerda que el Relator Especial sobre relaciones e inmunidades diplomáticas sugirió una disposición análoga y la Comisión decidió finalmente no incluirla. No cabe duda de que existe una diferencia entre la situación de un agente diplomático y la de un funcionario consular, pero no le parece que sea tan grande como para imponer la obligación de comunicar los motivos. Por lo tanto, sugiere que se suprima el párrafo 2.

36. El Sr. SANDSTRÖM hace suyas las opiniones del Sr. Verdross y del Sr. Yokota.

37. El PRESIDENTE es de la misma opinión. El párrafo 1 puede tener por efecto el impedir al Estado de residencia retirar el exequátur, puesto que es inusitado que un cónsul infrinja las leyes de dicho Estado. Sería mejor seguir el modelo del artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, o reemplazar las palabras "en el caso de que . . . cometa una infracción de las leyes de dicho Estado" por las palabras "por causa grave".

38. El Sr. PADILLA NERVO dice que tiene las mismas objeciones al respecto. Sugiere que en el primer párrafo del artículo 17 se establezca que el gobierno del Estado de residencia podrá retirar el exequátur de un funcionario consular que ha dejado de ser *persona grata* o aceptable para dicho Estado. El párrafo 2 debe corresponder a la segunda frase del párrafo 1 del texto del Relator Especial y disponer que, salvo en casos urgentes, el Estado de residencia no recurrirá a esta medida sin tratar previamente de obtener que el Estado que envía retire a dicho representante consular. Estos dos párrafos comprenderán todas las posibilidades que puedan presentarse en la práctica.

39. Por lo común, los gobiernos interesados tratan el asunto entre ellos con el fin de evitar una decisión oficial y mantener buenas relaciones. Siendo esto así, el párrafo 2 del artículo 17 es innecesario, puesto que, al tratar los gobiernos el asunto, se habrá hecho referencia a los motivos por que se solicita el retiro del cónsul.

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que en las relaciones corrientes entre los Estados las cosas no van tan lejos como da a entender la redacción del artículo 17. Según los términos del párrafo 1, será necesario que un tribunal judicial declare culpable al cónsul. En la práctica, cuando un cónsul procede incorrectamente, la cuestión se trata con más discreción, a fin de evitar que empeoren las relaciones entre los Estados interesados. Aun en aquellos casos en que hay fundamento para condenar al cónsul, no es corriente que el Estado de residencia lo entregue a la justicia, sino que trate de que se le retire o revoque su exequátur. Una de las razones de esta práctica es la de que, aun en el caso de absolución de la demanda, el cónsul se encontrará en una situación incómoda si decide continuar en su puesto, aunque tenga perfecto derecho de hacerlo. Por lo tanto, en cualquiera de esas situaciones, no se favorecería la causa de las buenas relaciones entre los Estados interesados enjuiciando al cónsul; tampoco cree que la favorecería una disposición que se incluyera en el proyecto y pudiera alentar esa práctica.

41. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, señala que el derecho a retirar el exequátur ha sido limitado en las convenciones consulares más recientes, entre ellas la suscrita entre el Reino Unido y Francia (1951), el Reino Unido y los Estados Unidos de América (1951), el Reino Unido y Suecia (1952) y el Reino Unido y Noruega (1951). Por lo tanto, cree que el artículo 17 debe limitarlo en alguna forma.

42. Está de acuerdo en que un cónsul puede haber llegado a ser indeseable para el Estado de residencia

[7] British Command Paper 8457, Londres, His Majesty's Stationery Office.

[8] Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 165 (1953), No. 2174, pág. 128.

sin haber infringido sus leyes y, por lo tanto, no tiene objeción a que se modifique el párrafo 1, sustituyendo las palabras "en el caso de que . . . cometa una infracción de las leyes de dicho Estado" por las palabras "por causa grave", como lo ha sugerido el Presidente, o por una cláusula, tomada de las convenciones consulares, que diga: "si su conducta ha dado motivos graves de queja". También está de acuerdo con el Sr. Padilla Nervo en que se debe conservar la segunda frase del párrafo 1 y hacerla tal vez más explícita.

43. Es cierto que en la práctica esa cláusula significaría que deben darse las razones para pedir el retiro de un funcionario consular y es igualmente cierto, como ha indicado el Secretario, que por lo común se trata en una forma discreta la cuestión relativa al proceder incorrecto de un cónsul. Sin embargo, hay excepciones en que el Estado de residencia no sigue ese procedimiento y retira simplemente el exequátur sin comunicarlo previamente al Estado que envía. El retiro inesperado de un exequátur sin comunicar los motivos causará inevitablemente una tirantez entre los Estados interesados; a su entender, la Comisión contribuiría a la mayor comprensión internacional si estableciese la obligación de expresar los motivos. Por lo tanto, se pronuncia a favor de que se mantenga el párrafo 2.

44. El Sr. ERIM señala otra cuestión: si el actual proyecto se convierte en tratado, será un tratado-ley que incluirá las reglas de derecho internacional relativas a las actividades consulares. Si bien no está a favor de que el Estado de residencia tenga que comunicar los motivos del retiro del exequátur de un cónsul, en el caso de que la Comisión adoptase la opinión contraria, cree que sería mejor indicar en el párrafo 1 que podrá retirarse el exequátur cuando el cónsul sea culpable de una infracción del derecho internacional, más bien que de las leyes del Estado de residencia, puesto que algunas de éstas pueden ser contrarias al derecho internacional.

45. El PRESIDENTE estima que primero debe decidirse por lo menos una cuestión de fondo. La Asamblea General podría muy bien preguntar por qué ha sido más liberal el trato dado por la Comisión a los funcionarios consulares que a los funcionarios diplomáticos. Le parece que la Comisión debe resolver primero si es necesario emplear alguna otra fórmula en el artículo 17 que la del artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

46. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con el Presidente. Es posible que se presenten casos en que un cónsul no ha infringido el derecho internacional ni la legislación nacional del Estado de residencia, pero en que su conducta haya sido tal que le haga inaceptable. Ha habido casos en que la actitud o la conducta del cónsul no correspondían a la dignidad de su cargo o en que ha abusado de ciertos privilegios. Por consiguiente, sugiere que se tome como modelo el artículo referente a los funcionarios diplomáticos, pero le parece que sería útil conservar la disposición de la segunda frase del párrafo del proyecto del Relator Especial, luego de suprimir las palabras "salvo en casos urgentes". Así modificado, el artículo determinará una mayor discreción cuando se tratan los casos de proceder incorrecto de cónsules y al mismo tiempo dará a entender, sin decirlo expresamente, que deberán expresarse los motivos.

47. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el retiro del exequátur de un cónsul es una medida más grave que la de declarar *persona non grata* a un diplomático. Conviene con el Sr. Padilla Nervo en que pueden omitirse las palabras "salvo en casos urgentes".

48. El Sr. EL-KHOURI señala que son completamente diferentes las funciones de los funcionarios consulares y las de los agentes diplomáticos. El funcionario consular tiene funciones limitadas relacionadas con la aplicación de las leyes del Estado que envía; el ejercicio de las actividades que le corresponden puede ser fácilmente obstado por funcionarios locales irrazonables y necesita, por lo tanto, más protección que el agente diplomático.

49. El Sr. AGO apoya la iniciativa del Presidente de seguir lo más de cerca posible el modelo del artículo 8 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Pregunta al Relator Especial si no aceptará invertir el orden de las ideas en el artículo 17. El artículo podría comenzar con un primer párrafo en que se exprese que el Estado de residencia puede informar en cualquier momento al Estado que envía que tiene el propósito de retirar el exequátur a un cónsul porque su conducta ha dado motivo grave de queja y pedir el retiro de dicho cónsul. En un segundo párrafo se podría disponer que si el Estado que envía se niega a retirar al cónsul, el Estado de residencia podrá retirar el exequátur sin el consentimiento del otro Estado. Esta redacción sería análoga a la del artículo correspondiente sobre funcionarios diplomáticos y constituiría un procedimiento más "diplomático" de presentar la cuestión del retiro del exequátur.

50. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, acepta la sugestión del Sr. Ago, que es análoga a la del Sr. Padilla Nervo, y será probablemente aceptable para la Comisión. Preparará un nuevo texto de artículo 17 teniendo en cuenta esas sugestiones.

51. El Sr. TUNKIN apoya la solución que ha sido aceptada por el Relator Especial. Según su opinión, la situación del funcionario consular, en cuanto se refiere a su aceptación por el Estado de residencia, es en cierto grado análoga a la del agente diplomático. El cónsul desempeña funciones oficiales en el territorio del Estado de residencia y hay que evitar toda interpretación del texto del proyecto que pueda originar controversia entre los Estados interesados, si el Estado de residencia no considera ya al cónsul *persona grata* y pide al Estado que envía que lo retire. La situación es la misma, *mutatis mutandis,* que la prevista en el artículo 8 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

52. Sugiere que se remita directamente al Comité de Redacción el nuevo texto que ha de preparar el Relator Especial para el artículo 17.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 18 Y 19

53. El PRESIDENTE sugiere que, siguiendo el precedente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, se examinen los artículos 18 y 19 del presente proyecto, que se refieren ambos a la cesación de las funciones consulares, en relación con un capítulo posterior.

54. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, acepta este procedimiento.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

517a. SESION

Miércoles 17 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

ARTÍCULO 13 *(continuación)**

1. El PRESIDENTE señala a la atención el texto revisado del artículo 13, con dos variantes, presentado por el Relator Especial:

"Funciones consulares

"PRIMERA VARIANTE:

"1. El consulado tiene por misión defender, especialmente ante las autoridades de la circunscripción consular, los derechos y los intereses del Estado que envía y de sus nacionales y prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, así como ejercer otras atribuciones definidas por las convenciones aplicables en la materia o que le son confiadas por el Estado que envía, sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia.

"2. Sin perjuicio de las funciones consulares que se derivan del párrafo anterior, el consulado podrá ejercer a estos fines, en particular, las atribuciones siguientes:

"I. *Funciones relativas al comercio y a la navegación*

"1. Proteger y fomentar el comercio entre el Estado que envía y el Estado de residencia y velar por el desarrollo de las relaciones económicas entre los dos Estados;

"2. Prestar toda la ayuda necesaria a los buques y barcos de transporte que naveguen con bandera del Estado que envía y que se encuentren en uno de los puertos situados en su circunscripción consular;

"3. Prestar toda la asistencia necesaria a los aviones matriculados en el Estado que envía;

"4. Prestar asistencia a los buques de propiedad del Estado que envía, en particular a los buques de guerra, que se encuentren de visita en el Estado de residencia;

"II. *Funciones relativas a la protección de los nacionales*

"5. Velar por que el Estado que envía y sus nacionales gocen de todos los derechos que les garantice la legislación del Estado de residencia y las convenciones internacionales en vigor, y tomar todas las medidas necesarias para obtener reparación en el caso de que se hayan infringido esos derechos;

"6. Pedir, en caso necesario, que se instituya la tutela o curaduría de los nacionales del Estado que envía, proponer a los tribunales la persona del tutor o del curador, y vigilar la tutela de los menores y la curaduría de los dementes y de otros incapacitados, nacionales del Estado que envía, que se encuentren en su circunscripción consular;

"7. Representar en todas las cuestiones de sucesión, sin necesidad de plenos poderes, los intereses de los herederos ausentes, si éstos no han nombrado mandatarios especiales a este efecto, e intervenir ante las autoridades competentes del Estado de residencia a fin de que se lleve a cabo el inventario de los bienes y se efectúe la liquidación de la sucesión, y hacer que se resuelvan las divergencias y reclamaciones respecto de una sucesión causada por la muerte de un súbdito del Estado que envía;

"III. *Funciones administrativas*

"8. Inscribir y trasladar las actas del registro civil (nacimientos, defunciones, matrimonios) en la medida en que estén autorizados para ello por la legislación del Estado que envía, salvo la obligación de las personas interesadas de efectuar todas las declaraciones necesarias con arreglo a las leyes del Estado de residencia;

"9. Celebrar los matrimonios con arreglo a las leyes del Estado que envía, siempre que la legislación del Estado de residencia no se oponga a ello;

"10. Notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias a petición de los tribunales del Estado que envía en la forma prescrita por las convenciones en vigor o en cualquier otra forma compatible con la legislación del Estado de residencia;

"IV. *Funciones notariales*

"11. Recibir todas las declaraciones que tengan que hacer los nacionales del Estado que envía; extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales otorgados por los nacionales del Estado que envía, así como los instrumentos jurídicos bilaterales celebrados entre nacionales del Estado que envía o entre éstos y nacionales de otros Estados, salvo los relativos a inmuebles y a derechos reales que los graven;

"12. Legalizar o certificar las firmas, visar, certificar o traducir documentos, siempre que estas formalidades sean pedidas por una persona de cualquier nacionalidad para utilizarlos en el Estado que envía o en aplicación de las leyes de este Estado. Si, con arreglo a la legislación del Estado que envía, son necesarias una prestación de juramento o una declaración que lo sustituya, este juramento o esta declaración podrá prestarse ante el cónsul;

"13. Recibir en depósito el dinero, los documentos y los objetos que le confíen los nacionales del Estado que envía;

"V. *Otras funciones*

"14. Favorecer los intereses culturales del Estado que envía, especialmente en el campo de la ciencia, el arte, las relaciones profesionales y la enseñanza;

"15. Ejercer funciones de árbitro o conciliador en los litigios que le sometan los nacionales del Estado que envía, siempre que la legislación del Estado de residencia no se oponga a ello;

"16. Informarse por todos los medios lícitos sobre el comercio y los demás aspectos de la vida nacional del Estado de residencia, e informar al go-

* Reanudación del debate de la 514a. sesión.

bierno del Estado que envía o a los interesados que radiquen en él;

"17. El consulado podrá ejercer otras funciones determinadas por el Estado que envía, siempre que su ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia.

"SEGUNDA VARIANTE:

"El consulado tiene en su circunscripción, en particular, el derecho:

"*a*) De defender los derechos y los intereses del Estado que envía y de sus nacionales;

"*b*) De prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía;

"*c*) De ejercer las funciones administrativas y notariales definidas por las convenciones en vigor o que le son confiadas por el Estado que envía, sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia;

"*d*) De prestar toda la asistencia necesaria a los buques y barcos de transporte que naveguen con bandera del Estado que envía y a los aviones matriculados en el Estado que envía, que se encuentren en su circunscripción consular;

"*e*) De fomentar las relaciones culturales, especialmente en el campo de la ciencia, las artes, las relaciones profesionales y la enseñanza;

"*f*) De informarse por todos los medios lícitos sobre la situación del comercio y otros aspectos de la vida nacional, e informar de ellos al gobierno del Estado que envía o a los interesados."

2. Señala también a la atención la siguiente enmienda al artículo 13 presentada por el Sr. Padilla Nervo:

"Los cónsules ejercerán las funciones que, con arreglo al derecho internacional, determine la ley de su Estado, sin perjuicio de la legislación del Estado donde desempeñen su cargo y las que les confieran las convenciones consulares aplicables.

"Los cónsules tienen por misión:

"*a*) Ayudar y auxiliar a los nacionales y personas jurídicas del Estado que envía y protegerles ante las autoridades locales;

"*b*) Ejercer ciertas funciones notariales y relacionadas con el registro civil respecto a los nacionales de su Estado y aquellas de carácter administrativo conferidas por la ley nacional;

"*c*) Proteger y asistir dentro de su jurisdicción a los barcos que naveguen con la bandera de su Estado y a los aviones en él matriculados;

"*d*) Defender los intereses económicos de sus países, fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas y culturales entre los dos Estados."

3. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que ha preparado las dos nuevas variantes del artículo 13 en conformidad con la recomendación formulada por los miembros de la Comisión (514a. sesión, párr. 39). La primera de las nuevas variantes comienza con una cláusula general que ha redactado teniendo en cuenta las enmiendas del Sr. Verdross (513a. sesión, párr. 54 y 514a. sesión, párr. 24) y del Sr. Pal (513a. sesión, párr. 62; después de la 514a. sesión el Sr. Pal presentó por escrito una enmienda a la enmienda del Sr. Verdross)[1]. La cláusula es bastante amplia de modo que comprende no sólo las funciones derivadas del derecho internacional consuetudinario sino también las que puedan ejercerse con arreglo a convenciones o al derecho interno de los Estados interesados. La cláusula general va seguida de una enumeración que, de acuerdo con lo sugerido por varios miembros, es mucho más breve que la que figura en el artículo 13 de su proyecto primitivo y comprende la mayoría de las funciones consulares clásicas. Tampoco esta enumeración es restrictiva sino simplemente ilustrativa. A fin de que quede muy claro que la enumeración no es restrictiva, el párrafo 17, de acuerdo con una sugestión formulada en el curso del debate, prevé que el cónsul podrá ejercer otras funciones. La segunda variante es mucho más breve que la primera y sigue el modelo del artículo 3 del proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, capítulo III).

4. Le parece mucho mejor la primera variante. Estima que es más probable que los Estados acepten una convención multilateral que contenga una indicación precisa de las funciones consulares. Un artículo de carácter general no reflejará fielmente el estado actual del derecho internacional porque las funciones consulares, a diferencia de las diplomáticas, están limitadas *ratione materiæ*.

5. Sugiere que la Comisión examine primero las diferentes propuestas que tiene ante sí para tomar una decisión sobre la forma del artículo. Luego, el proyecto que refleje la forma que la Comisión prefiera puede ser remitido al Comité de Redacción para las cuestiones de detalle.

6. El Sr. VERDROSS no está de acuerdo en que el párrafo 1 de la primera variante refleje su opinión. Si los cónsules tienen por misión defender los derechos e intereses del Estado que envía ¿en qué difieren sus funciones de las de una misión diplomática? Estima que el primer deber del cónsul es defender los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía. Esta diferencia de matiz es importante y es una cuestión que la Comisión debe resolver en forma definitiva.

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la elección entre la primera y la segunda variantes depende de otra que ya se ha hecho, a saber: si ha de redactarse un código o una convención multilateral. Si la Comisión redactara un código, estaría de acuerdo en que la primera variante sería muy útil. Los Estados podrían utilizar algunos de los elementos de la enumeración detallada en sus convenciones bilaterales. Pero como el proyecto ha de ser presentado a la Asamblea General en forma de convención multilateral, la enumeración detallada puede causar dificultades. Puede ser que entre la enumeración detallada de una convención general y las disposiciones de las convenciones consulares en vigor haya divergencias y que los Estados no se muestren dispuestos a aprobar una conven-

[1] El texto de la enmienda presentada por el Sr. Pal es el siguiente:

"1. Los cónsules tienen por misión ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que les nombra, en particular protegerles ante las autoridades locales, así como ejercer las demás funciones que les confiere el Estado que envía con arreglo al derecho y la práctica internacionales y sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia, con arreglo a los términos de los tratados o convenios que puedan existir entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

"2. Sin perjuicio, en ningún caso, de las disposiciones generales del párrafo anterior, dichas funciones pueden ser, en particular, las siguientes:"

ción multilateral que en ciertos aspectos no concuerde con sus convenciones en vigor, aunque la convención multilateral contenga un artículo, similar al artículo 30 de la Convención sobre la Alta Mar[2], que diga que "las disposiciones de esta Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales ya en vigor, en cuanto a las relaciones entre los Estados partes en ellos".

8. Sería poco ajustado a la realidad esperar que todos los Estados lleguen a ser partes en una convención multilateral que contenga una enumeración detallada de las funciones consulares, pues prefieren tratar ciertos problemas que tienen que ver con sus relaciones con otros Estados en convenciones bilaterales. Le parece, por lo tanto, que una fórmula general podrá contar con mayor apoyo.

9. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en respuesta al Sr. Verdross, dice que la diferencia entre un agente diplomático y un agente consular consiste en que éste defiende los derechos e intereses del Estado que envía en su circunscripción consular, en tanto que aquél lo hace en forma más general en sus relaciones con el Estado de residencia en su conjunto. Además, la medida en que un cónsul se ocupa en los derechos e intereses del Estado que envía depende de la organización económica y social de dicho Estado. Estima que para que el texto resulte aceptable a todos los Estados debe tener en cuenta ese hecho.

10. Con respecto a las observaciones del Secretario de la Comisión señala que, en virtud del artículo 38 de su proyecto, las convenciones en vigor no sufrirán menoscabo. La convención multilateral general sólo se aplicará a las cuestiones no previstas en las convenciones bilaterales existentes.

11. Una fórmula general se presta más a interpretaciones diferentes y controversias. Todas las convenciones bilaterales recientes contienen una enumeración, hecho que denota que los Estados desean que por lo menos se definan las funciones esenciales de los cónsules.

12. Por último, señala que el primer proyecto de la Comisión será remitido a los gobiernos para que formulen sus observaciones: es probable que una enumeración detallada sea mejor para obtener sus opiniones y en esta forma la Comisión contará con abundante material para basar sus decisiones con respecto al proyecto definitivo. Una fórmula general, en cambio, suscitará pocas observaciones.

13. El Sr. TUNKIN lamenta no poder estar de acuerdo con el Sr. Verdross. Cuando un cónsul ejerce la función de procurar que en su circunscripción consular se cumplan las disposiciones de los tratados en vigor entre el Estado que envía y el Estado de residencia, defiende los derechos e intereses del Estado que envía. En cierta medida, también defiende esos derechos e intereses cuando interviene para proteger a los nacionales del Estado que envía. Debido a la organización económica y social de los Estados socialistas, uno de los deberes más importantes de los cónsules es defender los derechos e intereses de sus Estados. Si el proyecto ha de reflejar la práctica general existente y ha de ser aceptable para todos los Estados deberá contener una disposición similar a la sugerida por el Relator Especial. Estima que tal vez el Comité de Redacción pueda mejorar la forma.

14. Hace suyas las observaciones del Relator Especial acerca de la diferencia que existe entre las funciones del agente diplomático y las de un funcionario consular. La diferencia se encuentra en el alcance de sus funciones y en la esfera de sus actividades. Un funcionario consular defiende los derechos e intereses del Estado que envía en su circunscripción consular, por lo cual no está facultado para ocuparse en los problemas generales que tienen que ver con las relaciones entre los dos Estados interesados.

15. En cuanto a las dos nuevas variantes propuestas por el Relator Especial, sugiere que acaso sea conveniente exponer ambas y presentarlas a los gobiernos pidiéndoles que no se limiten a formular observaciones sobre el texto sino que indiquen también cuál prefieren.

16. El Sr. YOKOTA señala que es probable que muchas de las disposiciones de la primera variante no reflejen la práctica existente. Por ejemplo, advierte que las funciones enumeradas en los párrafos 8, 9 y 10 están limitadas por cláusulas condicionales, cosa que no sucede con los párrafos 6, 7 y 11. Por lo tanto, tal vez sea necesario examinar la enumeración párrafo por párrafo a fin de estar seguro de que los cónsules tienen un derecho indudable a ejercer algunas de las funciones mencionadas. Por esta razón, prefiere una fórmula más general.

17. Señala al respecto que la diferencia fundamental entre la segunda variante del Relator Especial y las enmiendas presentadas por el Sr. Verdross y el Sr. Padilla Nervo reside en que la primera hace hincapié en la protección de los derechos e intereses del *Estado que envía,* en tanto que las otras insisten en la protección de los derechos e intereses de los *nacionales del Estado que envía.* Opina que las funciones consulares tienen que ver principalmente con los nacionales y que, por lo tanto, hay que mencionar en primer término los derechos e intereses de los nacionales. De los distintos textos que tiene ante sí la Comisión prefiere el presentado por el Sr. Padilla Nervo.

18. El Sr. EDMONDS opina que la palabra "defender" que aparece en algunas de las propuestas presentadas a la Comisión, tiene una cierta denotación de recurso a la fuerza y sugiere que se la reemplace por la palabra "proteger".

19. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Yokota en que hay que mencionar en primer término el derecho clásico de los cónsules a proteger los derechos e intereses de los nacionales. Luego, de ser necesario, puede mencionarse la protección de los derechos e intereses económicos del Estado que envía. Todavía no logra comprender cómo defiende un cónsul los derechos e intereses generales del Estado que envía ante las autoridades locales. Con respecto a las observaciones del Sr. Tunkin, dice que la primera variante del Relator Especial, al emplear las palabras *"especialmente* ante las autoridades de la circunscripción consular" que figuran en el párrafo 1 de la primera variante, supone la existencia de un derecho general de los cónsules a defender los derechos e intereses del Estado que envía, incluidos los que tienen que ver con las autoridades centrales del Estado de residencia. Por lo tanto, la fórmula propuesta por el Sr. Žourek es demasiado amplia.

20. El PRESIDENTE dice que, por ejemplo, cuando los cónsules administran cementerios de guerra con-

[2] Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Documentos Oficiales, Vol. II: Sesiones Plenarias* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), *Anexos,* documento A/CONF.13/L.53, pág. 158.

juntamente con las autoridades locales o se ocupan en asuntos relativos a buques del Estado que envía que se encuentran en la circunscripción, defienden evidentemente los derechos y los intereses del Estado que envía. Puede ser aceptable el texto del Relator Especial, con algunas modificaciones apropiadas, porque limita la función del cónsul a la circunscripción consular. La defensa de los intereses del Estado que envía forma parte de la función consular siempre que esos intereses tengan carácter local.

21. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, señala que cualquier medida que tome un Estado para proteger a sus propios nacionales es en realidad una defensa de sus propios intereses. Muchas convenciones consulares facultan expresamente a los cónsules a defender los intereses del Estado que envía y, en realidad, cada vez que el cónsul defiende los intereses de un nacional está defendiendo de hecho la aplicación de las reglas de derecho internacional y especialmente de las convenciones consulares. Por estas consideraciones, sería erróneo restringir las funciones consulares a la protección de los *nacionales del Estado que envía.*

22. Está dispuesto a suprimir la expresión "en particular" del párrafo 2 de la primera variante, así como a explicar en el comentario que un cónsul puede, en algunos casos y con el consentimiento del Estado de residencia, actuar fuera de la circunscripción consular. La cuestión del orden de los párrafos, que ha planteado el Sr. Verdross, puede ser resuelta fácilmente por el Comité de Redacción.

23. En respuesta a la observación hecha por el Sr. Edmonds (párr. 18, *supra*) respecto de la palabra "defender", el Sr. Žourek declara que esta palabra corresponde exactamente a la naturaleza de la misión consular y, por consiguiente, es más conveniente que la palabra "proteger". Por otra parte, este es un punto que se podría transmitir al Comité de Redacción.

24. La respuesta a las dudas expresadas por el Sr. Yokota (párr. 16, *supra*) acerca de que el artículo 13 concuerde en todos sus aspectos con el derecho existente, es la de que el artículo va más allá del derecho consuetudinario por cuanto toma de las convenciones consulares varias disposiciones que les son comunes y que puede razonablemente esperarse que sean aceptadas en una convención multilateral. En ese sentido, el artículo contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional.

25. El Sr. SANDSTRÖM dice que prefiere la primera variante del texto revisado del Relator Especial. Pueden resolverse las dificultades señaladas por el Secretario mediante una referencia al artículo 38. Tal vez se ha dado excesiva importancia a los derechos e intereses del Estado que envía, pero el Comité de Redacción puede especificar cuáles son esos derechos, y lo más probable es que se trate principalmente de cuestiones de derecho privado.

26. Apoya la sugestión del Sr. Tunkin de que se envíen las dos variantes a los gobiernos para que formulen sus observaciones.

27. El Sr. ALFARO dice que prefiere la segunda variante propuesta por el Relator Especial, por ser una exposición general de las funciones esenciales de los cónsules. Llevaría demasiado tiempo estudiar una lista tan amplia como la que figura en la primera variante y, de todos modos, la Comisión debe hacer más bien exposiciones generales de principio. Sugiere que a fin de obtener las opiniones de los gobiernos se reproduzca en el informe de la Comisión la enumeración completa dada en la primera variante, con una nota en la cual se explique que, debido a su extensión, no se ha examinado en detalle esa lista de funciones.

28. Al mismo tiempo, la Comisión puede preparar un texto que combine las enmiendas propuestas por el Sr. Verdross y el Sr. Padilla Nervo con la segunda variante del Relator Especial. La cláusula inicial, tomada de la enmienda del Sr. Padilla Nervo, puede unirse a la enumeración más breve por medio de una frase como, por ejemplo, "y en particular las siguientes". Propone que se pida al Comité de Redacción que redacte un texto en ese sentido.

29. El Sr. HSU dice que si la Comisión prefiere una versión más breve del artículo, apoyará la enmienda del Sr. Padilla Nervo, porque indica las funciones consulares en forma más precisa y más completa que la segunda variante del Relator Especial. Si se aprueba la primera variante, debe encontrarse algún término inglés para reemplazar *"defend"* (defender) y *"protect"* (proteger). El cónsul sólo puede defender o proteger a un nacional de su Estado ejerciendo poder y para ello tendrá probablemente que pedir la intervención de su gobierno y, por lo tanto, actuará prácticamente como representante diplomático. Los términos *"protect"* y *"defend"* evocan el recuerdo desagradable de los poderes extraterritoriales que antiguamente ejercían los cónsules en países no europeos.

30. El Sr. ERIM dice que cuando se estudió por primera vez el artículo 13, se opuso (513a. sesión, párr. 67) a la expresión según la cual la primera función de un consulado era defender los derechos e intereses del Estado que envía; sin embargo, se ha conservado esa expresión en la versión revisada del Relator Especial. Con todo, la discusión no ha carecido de valor. Se ha aducido que la única diferencia entre las funciones diplomáticas y las consulares es la relativa a su extensión, en otras palabras, que las funciones consulares se limitan a la circunscripción consular. Está en desacuerdo con esta opinión: las funciones diplomáticas y las consulares son de naturaleza diferente. El cónsul actúa virtualmente como abogado que defiende a los particulares o a las personas jurídicas que son nacionales del Estado que envía. Aun en el caso de que el Estado tenga una participación dominante en las personas jurídicas, en ese contexto no actúa como soberano sino como comerciante: por ejemplo, un buque mercante de propiedad de una empresa en que el Estado tiene una participación dominante no está en la misma situación que un buque de guerra. Un agente diplomático actúa, podría decirse, como representante del *imperium* de su propio Estado; un cónsul efectúa lo que, en forma más adecuada, se puede considerar como *actes de gestion.* La diferencia es evidente. El cónsul protege y fomenta el comercio entre dos Estados, lo cual no es una función política o diplomática. En consecuencia, es necesario encontrar una fórmula clara y exenta de ambigüedades que muestre que la tarea primordial de un cónsul consiste en proteger los derechos e intereses de los *nacionales del Estado que envía.*

31. Por lo tanto, prefiere que se combinen las enmiendas presentadas por el Sr. Verdross y por el Sr. Padilla Nervo. Ese texto tomaría el primer párrafo de la enmienda del Sr. Verdross y se le añadirían los cuatro incisos de la enmienda del Sr. Padilla Nervo (párr. 2, *supra*). La segunda variante del Relator Es-

pecial es demasiado general y puede prestarse a una interpretación indebidamente amplia.

32. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que prefiere la segunda variante del Relator Especial. No cree conveniente remitir las dos variantes a los gobiernos, sobre todo teniendo en cuenta las observaciones hechas por el Secretario. Los detalles dados en la primera variante del Relator Especial, que son más apropiados para las convenciones bilaterales, pueden ser incluidos en el comentario, para demostrar la base que tiene la segunda variante.

33. La expresión "los derechos y los intereses del Estado que envía" puede ser ambigua, puesto que tiende a borrar la distinción entre la función diplomática y la consular. Debería señalarse al menos que los intereses de que se trata son intereses comerciales.

34. El párrafo inicial de la enmienda del Sr. Padilla Nervo puede ponerse al principio de la segunda variante del Relator Especial. El apartado *d*) de dicha enmienda es preferible al apartado *a*) de la segunda variante del Relator Especial, si puede encontrarse alguna palabra que reemplace a "defender". Sin embargo, debe suprimirse la frase "velar por el desarrollo de las relaciones . . . culturales", pues estas actividades son extrañas a las funciones consulares, que siempre han sido comerciales y económicas. En el apartado *c*) de la segunda variante del Relator Especial, debe suprimirse la frase "sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia", ya que los cónsules se ocupan principalmente en las cuestiones que tienen que ver con el estatuto personal de los nacionales del Estado que envía, y puede reemplazarse por la frase "dentro de los límites de las convenciones consulares". De igual modo, la frase "y otros aspectos de la vida nacional", que figura en el apartado *f*) de la segunda variante del Relator Especial, es excesivamente amplia, puesto que los cónsules sólo deben ocuparse en su circunscripción consular.

35. El Sr. BARTOŠ se refiere a su anterior declaración (514a. sesión, párr. 1) de que el proyecto debe mencionar las funciones que corresponden a los cónsules en virtud del derecho internacional consuetudinario. Prefiere dejar la forma al Comité de Redacción y se reserva el derecho de hacer constar su opinión divergente si el Comité de Redacción no puede aceptar esa idea.

36. Está de acuerdo en que se invite a los gobiernos a comunicar sus observaciones al proyecto, porque así se podrá decidir entre las dos variantes presentadas y resolver asimismo la controversia que hay en la Comisión con respecto a determinadas funciones consulares.

37. La enmienda del Sr. Padilla Nervo es un buen ejemplo de síntesis, que acepta con algunas pequeñas reservas fundadas en su concepto de la situación y de la misión de los cónsules. Sin embargo, abriga dudas considerables con respecto a la frase "sin perjuicio de la legislación del Estado donde desempeñen su cargo". En cuanto estas palabras pueden interpretarse en el sentido de que la legislación interna del Estado de residencia prevalece sobre el derecho internacional consuetudinario, son inaceptables, pues si se las aprobara como parte del artículo, se concedería a ese Estado la libertad de dictar leyes que obsten el ejercicio de la función consular en forma incompatible con el derecho internacional.

38. El Sr. AMADO dice que, en principio, es contrario a toda enumeración, particularmente en un texto como el que se examina. La primera variante del Relator Especial tiene demasiados detalles y por lo tanto no es adecuada para una convención multilateral; en cambio, la segunda variante contiene algunas disposiciones muy vagas, como por ejemplo el apartado *e*). No puede decirse que una de las funciones de los cónsules sea fomentar las relaciones culturales en general, a menos de equipararlas con las funciones diplomáticas. Indudablemente, el cónsul puede organizar en su circunscripción conferencias y otras actividades análogas pero la tendencia moderna es la de fomentar las relaciones culturales designando agregados culturales a las embajadas.

39. Critica la frase "por todos los medios lícitos" que figura en el apartado *f*) de la segunda variante. No cabe sin duda imaginar que la Comisión llegue a aceptar la idea de que los cónsules procedan en forma que no sea lícita.

40. Se inclina a apoyar la sugestión del Sr. Tunkin (párr. 15, *supra*) de enviar las dos variantes a los gobiernos, aunque señala que la segunda se presta tanto como la primera a las objeciones hechas contra la enumeración. Puesto que probablemente la Comisión no decidirá el punto por votación, asentirá a la solución que parezca ser generalmente aceptable.

41. El Sr. AGO, refiriéndose a la sugestión de que se remitan a los gobiernos para que formulen sus observaciones ambas variantes del proyecto del Relator Especial, dice que estima que la primera no debe remitirse. La extensa enumeración que allí figura no es más que un compendio de disposiciones tomadas de determinadas convenciones; no corresponde a la Comisión compilar esas disposiciones, que en todo caso pueden ser objeto de enmienda, sino la de exponer los principios del derecho internacional relativos a las funciones consulares esenciales. Por ello, prefiere la forma de la segunda variante y las enmiendas presentadas por el Sr. Verdross y el Sr. Padilla Nervo.

42. Pasando luego al párrafo 1 de la primera variante, dice que hay al parecer cierta confusión respecto a lo que debe entenderse por defensa de los derechos e intereses del Estado que envía. Es evidente que un cónsul no puede proceder en la esfera internacional contra las infracciones cometidas por el Estado de residencia, de los derechos internacionales del Estado que envía. Sólo pueden intervenir en esta materia al principio, cuando la cuestión aún se encuentra en la esfera del derecho interno del Estado de residencia. Del mismo modo, la frase "y tomar todas las medidas necesarias para obtener reparación en el caso de que se hayan infringido esos derechos" en el párrafo 5 de la primera variante no parece indicar funciones consulares sino diplomáticas. Por último, está de acuerdo con el Sr. Amado en que el fomento de la cultura y del comercio en un plano internacional es también un campo demasiado amplio para las funciones consulares.

43. El Sr. TUNKIN dice que es anticuada la opinión de que las relaciones económicas se desarrollan independientemente del Estado en cuanto sujeto de derecho internacional. Ha surgido un nuevo régimen económico en el cual el Estado desempeña una parte cada vez más importante en las actividades económicas. No se llegará a ningún acuerdo en la Comisión si los miembros sostienen nociones anticuadas; hay que tener en cuenta las nuevas condiciones y las reglas que se redacten deben ser aceptables para todos. Los Estados socialistas no pueden aceptar el principio de que los

funcionarios consulares sólo actúan accidentalmente en defensa de los derechos e intereses del Estado como tal. La Comisión no puede hacer caso omiso del hecho que los funcionarios consulares de los Estados socialistas actúan muy a menudo en esa capacidad.

44. Además, no está de acuerdo en que el nuevo proyecto del Relator Especial para el artículo 13 confunde las funciones diplomáticas con las consulares. En la práctica, un cónsul puede tomar las medidas necesarias para defender los derechos e intereses en su propia esfera. Estima que la primera variante refleja la práctica en la materia con bastante exactitud, pero que tal vez pueda mejorarse su redacción. Le sorprende sin embargo que la Comisión haya expresado tan vehementes objeciones a la exposición de una práctica que en sí no ha suscitado ninguna.

45. El Sr. AGO opina que a la Comisión no le corresponde establecer diferencias entre los regímenes económicos, sino definir lo que pueden hacer y no hacer los cónsules. Al ejercer actividades económicas un Estado socialista que dirige toda la economía de un país actuará como sujeto del derecho interno y no del derecho internacional; en consecuencia, los cónsules de ese Estado pueden desempeñar las funciones consulares relacionadas con dichas actividades. En lo que hace a la protección de los derechos e intereses, la diferencia entre los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares consiste en que los primeros actúan en nombre del Estado en la esfera internacional mientras que los segundos actúan en la esfera del derecho interno, también cuando actúan en defensa de los derechos del Estado que envía. Las diferentes esferas territoriales en que actúan los diplomáticos y los cónsules no tienen que ver con la cuestión y sólo sirven para crear confusión en el debate.

46. El Sr. VERDROSS opina que las funciones consulares se rigen por el derecho interno y no por el internacional, y que esto se demuestra por el hecho de que las actividades consulares se efectúan en contacto con las autoridades locales del Estado de residencia, que están obligadas a aplicar el derecho interno de este Estado, incluidos los tratados aceptados como derecho. Además, está de acuerdo con el Sr. Ago en que, con arreglo al derecho internacional general, no se puede considerar como una función consular la defensa de los derechos e intereses del Estado que envía.

47. El Sr. TUNKIN estima que es totalmente insostenible la tesis del Sr. Ago según la cual un Estado no actúa como sujeto de derecho internacional en el ejercicio de sus actividades económicas. Además, en la práctica, los cónsules defienden a menudo no sólo los derechos de los nacionales, sino también los derechos e intereses del propio Estado. Por último, dice que al hablar de las diferentes esferas de las funciones diplomáticas y consulares se refirió al alcance de las mismas y no a los límites de la jurisdicción.

48. El Sr. GARCIA AMADOR declara que la Comisión no puede entrar a examinar detenidamente las diferencias que existen entre las funciones diplomáticas y las consulares por tratarse de un asunto extraño al debate. Debe limitarse a definir las funciones consulares y redactar el artículo en términos que lo hagan adaptable a las distintas situaciones.

49. Pasando a la enmienda del Sr. Padilla Nervo, pregunta si las palabras "con arreglo al derecho internacional" significan que sólo la legislación del Estado que envía debe ser conforme al derecho internacional o si también debe serlo la del Estado de residencia.

50. El PRESIDENTE está de acuerdo en que no es necesario discutir extensamente la diferencia entre las funciones diplomáticas y las consulares. Señala que hay divergencias de opinión respecto de las actividades comerciales del Estado, no sólo entre los Estados socialistas y los no socialistas, sino también entre los jurisconsultos anglosajones y los del continente europeo. No se debe establecer con excesiva rigidez la diferencia entre ambos tipos de funciones porque no es totalmente exacto que un cónsul no pueda ejercer ninguna función en la esfera internacional. Algunos asuntos pueden regirse por un tratado pero el cónsul puede proceder en su circunscripción si en ella se ha infringido el tratado aunque no pueda dirigirse al gobierno central.

51. El Sr. BARTOŠ comparte la opinión del Sr. Ago (párr. 45, *supra*) con respecto a la posición del Estado en materia de actividades económicas. En Yugoeslavia, por ejemplo, el Estado se encarga de todas las actividades económicas, y sin embargo está sujeto a las mismas reglas que otros comerciantes y goza de la misma protección consular. En esa forma, Yugoeslavia evita todo equívoco en asuntos comerciales con los Estados no socialistas; por ejemplo, si se aprehende a un buque por deudas, será mucho más difícil tratar la cuestión con arreglo al derecho internacional que al derecho interno. Además de ese aspecto teórico de la cuestión, en la práctica los funcionarios consulares tienen que defender a menudo los derechos e intereses de sus Estados, como personas jurídicas.

52. El Sr. PADILLA NERVO dice que prefiere la segunda variante del Relator Especial, pero que presentó una enmienda a la misma porque subsiste la confusión entre las funciones derivadas del derecho internacional, las derivadas de tratados bilaterales y las derivadas del derecho interno del Estado que envía. Por esa razón, en su enmienda procuró eliminar detalles sobre los cuales es difícil llegar a un acuerdo. Ha evitado también toda posible confusión entre las funciones diplomáticas y las consulares porque todas las funciones indicadas derivan directamente del exequátur. Además, el apartado *a*) de su enmienda difiere completamente de la disposición similar — el apartado *b*) del artículo 3 — del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, capítulo III).

53. En respuesta al Sr. García Amador, dice que su enmienda procede en parte del artículo primitivo del proyecto del Relator Especial y de la redacción del artículo 10 de la Convención de La Habana de 1928[3]. La disposición significa que un cónsul no puede infringir los principios generales de derecho internacional y que cualquier acto que ejecute con arreglo al derecho del Estado que envía se considerará como ilícito si no es conforme al derecho internacional. Aunque tal vez algunos miembros consideren que es mejor remitir su enmienda al Comité de Redacción, estima que la Comisión debe decidir incluir en su proyecto de artículo 13 una sola variante, la más breve, que refleje la idea que tiene la Comisión de las funciones consulares. Pueden obtenerse las opiniones de los gobiernos sobre la enumeración contenida en la primera variante del Relator Especial reproduciéndola en el comentario.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

[3] Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), pág. 422.

518a. SESION

Jueves 18 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, A/CN.4/L.79, A/CN.4/L.80, A/CN.4/L.82) *(continuación)*

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROVISIONALES RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del nuevo proyecto de artículo 13, preparado por el Relator Especial, y de las enmiendas al mismo (517a. sesión, párrs. 1 y 2 y nota 3 al pie de la página).

ARTÍCULO 13 *(continuación)*

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que las deliberaciones de la Comisión sobre la definición de las funciones consulares demuestran la diferencia de opiniones que hay entre los miembros sobre la función de los cónsules. Algunos consideran que éstos se ocupan únicamente en prestar ayuda a los nacionales del Estado que envía y que en ningún caso pueden defender los derechos del Estado, entidad soberana y sujeto de derecho internacional. Otros estiman que la definición debe tener en cuenta la función tradicional del cónsul de comerciante y juez. Se remite a la exposición de la evolución histórica de las funciones consulares que figura en su informe (A/CN.4/108, parte I, especialmente párrafos 23 *et seq.*). En la época moderna no puede considerarse a los cónsules meramente como personas que prestan ayuda a los nacionales del Estado que envía. En primer lugar, se reconoce que los cónsules están investidos en su circunscripción de la autoridad del Estado que envía; en segundo lugar, si defienden los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía, no lo hacen como mandatarios de esos nacionales, sino como representantes del Estado que envía; finalmente defienden a veces los derechos e intereses del Estado, como sujeto de derecho internacional. El Presidente ha mencionado los casos de ayuda a buques del Estado que envía y de la administración de cementerios militares (517a. sesión, párr. 20); a estos ejemplos pueden añadirse los que se refieren a la extensión de certificados de entrada para los buques en cuarentena, el examen de la documentación de los buques, la extensión de pasaportes y visados y la obtención para los nacionales del Estado que envía de reparación por los daños sufridos como consecuencia de la infracción de tratados internacionales.

3. Ha tenido cuidado de basar su texto en los precedentes que se encuentran en la legislación de los Estados y en las convenciones internacionales. Se han expresado algunas dudas de que los cónsules puedan defender los derechos e intereses del Estado como sujeto de derecho internacional; a este respecto, cita la legislación pertinente del Brasil, Suiza y los Estados Unidos, que prevén esa función consular. De paso, le parece que sería útil que la Secretaría preparara una colección de leyes y reglamentos nacionales sobre la organización de los servicios consulares como suplemento al volumen VII de la Serie Legislativa de las Naciones Unidas (*Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*). Además, muchas convenciones internacionales contienen disposiciones que confieren a los cónsules, además de la función de ayuda a los nacionales, la de defensa de los derechos e intereses de los Estados; no sólo lo hacen las convenciones entre Estados socialistas, pues puede citarse como ejemplo el artículo 28 de la Convención Consular entre el Reino Unido y Francia, de 31 de diciembre de 1951[1]. Además, de la tesis según la cual la única función del cónsul es proteger a los nacionales, se sigue como conclusión lógica que no puede establecerse ningún consulado a menos que haya nacionales del Estado que envía en el Estado de residencia; y, sin embargo, en la práctica se establecen consulados en países en que no hay nacionales residentes del Estado que envía.

4. Durante el debate se ha afirmado que, cuando un cónsul defiende los intereses económicos de su país, defiende al Estado comerciante y no al Estado como tal. A su parecer, la teoría según la cual un Estado puede actuar a veces *de jure imperii* y a veces *de jure gestionis* es insostenible. Estima que todo Estado, cualquiera que sea su régimen económico, actúa en calidad de soberano, respecto del extranjero, incluso en los asuntos económicos. Como ha dicho una eminente autoridad de los Estados Unidos, asegurar el bienestar de la población es tan acto de soberanía como construir una marina de guerra.

5. Tampoco puede aceptar la opinión del Sr. Ago (517a. sesión, párr. 45) de que las funciones de los cónsules se rigen siempre por el derecho interno, aun cuando se trata de obtener reparación por la infracción de tratados internacionales. En los casos de infracción, el cónsul tiene derecho a dirigir representaciones a las autoridades locales, pero sus funciones a este respecto se rigen por el derecho internacional, de conformidad con el tratado pertinente.

6. Refiriéndose a los puntos de detalle que se han planteado, alude a la sugestión del Sr. Matine-Daftary (517a. sesión, párr. 34) de que la segunda variante propuesta por el Relator Especial vaya precedida de una cláusula de carácter general similar al párrafo inicial de la enmienda del Sr. Padilla Nervo (517a. sesión, párr. 2). Cree que será difícil seguir esa sugestión, puesto que puede plantearse la duda acerca de si las funciones enumeradas en esa variante están reconocidas por el derecho internacional. En cambio, puede aceptar la sugestión del Sr. Matine-Daftary de sustituir el apartado *a*) de la segunda variante por el apartado *d*) de la enmienda del Sr. Padilla Nervo. Por lo que se refiere a las dudas expresadas acerca de la frase "sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia", en el párrafo 1 de la primera variante, dice que ha sido tomada del artículo 10 de la Convención de La Habana de 1928 y es indispensable, puesto que las funciones conferidas al cónsul por el Estado que envía podrían ser contrarias a las leyes del Estado de residencia. En respuesta a la crítica hecha por el Sr. Amado (517a. sesión, párr. 39) a la expresión "por todos los medios lícitos", señala que es la misma empleada en la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones diplomáticas (A/3859, capítulo III, artículo 3). El Sr. Verdross ha expresado su preocupación por el amplio alcance de la expresión "los derechos y los intereses del Estado que envía (517a.

[1] British Command Paper 8457, Londres, His Majesty's Stationery Office.

sesión, párr. 6) y ha sugerido en su enmienda (513a. sesión, párr. 54) que se limiten las funciones a aquellas que las convenciones y tratados consulares confieren a los cónsules. Sin embargo, los cónsules pueden retener ciertos derechos, no en virtud de estos instrumentos, sino del derecho internacional consuetudinario. Sugiere que se pida al Comité de Redacción que dé al texto la forma apropiada para indicar que las funciones consulares no son tan amplias como las diplomáticas.

7. Por lo que se refiere a la cuestión de remitir la nueva versión del artículo 13 a los gobiernos, cree que sería útil enviar las dos variantes que ha redactado. La primera variante, aunque más breve que la enumeración hecha en su proyecto primitivo (A/CN.4/108, parte II) es, empero, lo suficientemente explícita para motivar observaciones interesantes. Además, existe un precedente para ese método de presentar variantes, el caso de los proyectos que preparó la Comisión sobre la apatridia[2] (A/2456, capítulo IV).

8. El Sr. VERDROSS se refiere a la expresión "en su circunscripción", que figura en la frase inicial de la segunda variante del nuevo proyecto del Relator Especial para el artículo 13. Duda de que el consulado tenga derecho a defender los derechos y los intereses de los nacionales del Estado que envía ante las autoridades del Gobierno central del Estado de residencia en la circunscripción consular. Sería mejor establecer que el consulado sólo puede intervenir ante las autoridades locales.

9. Según su opinión, la diferencia que existe entre la protección consular y la protección diplomática consiste en que el cónsul defiende los derechos de los particulares con arreglo a la legislación del Estado de residencia, inclusive los tratados en vigor en dicho Estado, mientras que los agentes diplomáticos sólo pueden defender los derechos internacionales del Estado que envía en favor de sus nacionales cuando se han agotado los recursos internos.

10. El PRESIDENTE cree que se podrán tratar mejor muchos de los puntos planteados haciendo referencia a ellos en el comentario.

11. La Comisión debe decidir ahora si prefiere la primera variante, más extensa, o la segunda, más breve, del nuevo texto preparado por el Relator Especial para el artículo 13, si deben figurar en el proyecto las dos variantes o, en el caso de que la Comisión prefiera la segunda variante, si debe incluirse la primera en el comentario e invitarse a los gobiernos a formular sus observaciones con respecto a los dos textos. La principal objeción a la inclusión de la primera variante en el artículo mismo es la de que la Comisión no ha estudiado en detalle la enumeración y que se han expresado dudas a propósito de varios de los puntos que contiene. Tal vez puede procederse a votación teniendo en cuenta que la variante que la mayoría prefiera será el proyecto de artículo y la otra figurará en el comentario.

12. El Sr. TUNKIN señala que es inusitado pedir a los gobiernos que den a conocer sus observaciones sobre el comentario. Si la Comisión desea tener una opinión sobre ambas variantes, deben figurar las dos como proyectos de artículo.

13. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que no se ajusta a la práctica pedir a los gobiernos que remitan observaciones al comentario que, por lo demás, se prepara de ordinario una vez aprobado el texto definitivo. En cambio, en el caso de que se trata, en que se plantean algunos puntos difíciles, puede ser de gran utilidad la opinión de los gobiernos sobre cuestiones tales como la de determinar si la función consular de una misión diplomática necesita el exequátur del Estado de residencia. Puede preguntarse igualmente a los gobiernos si prefieren una versión del artículo 13 que tenga carácter general u otra que sea detallada, pero sólo cuando se hayan estudiado esas versiones. Si se decide conservar las dos variantes, la Comisión debe examinar el fondo del nuevo texto presentado por el Relator Especial y las enmiendas al mismo.

14. Está de acuerdo con el Relator Especial en que será de gran utilidad la publicación de otro volumen de la serie legislativa que se refiera a la organización de las actividades consulares, y espera que la Secretaría pueda preparar dicho volumen.

15. El PRESIDENTE opina que se ha dado un caso en que se ha pedido a los gobiernos su opinión sobre ciertos puntos del comentario. Tampoco cree que haya razón alguna para no remitir las variantes a los gobiernos sin haberlas estudiado a fondo, siempre que se les informe de la situación exacta.

16. El Sr. ALFARO estima que si la Comisión se decide a favor de la segunda variante, puede remitir ese texto a los gobiernos como aprobado por la Comisión y acompañarlo de los textos propuestos por el Relator Especial y que no ha aprobado.

17. El Sr. YOKOTA opina que no conviene incluir las dos variantes en el proyecto, puesto que eso significaría que ambas son aceptables para la Comisión, cuando no se han estudiado a fondo las disposiciones de la primera variante. En realidad, algunos miembros han expuesto dudas y aun objeciones acerca de algunos puntos de la enumeración. Por consiguiente, estima que el artículo debe consistir en la segunda variante y que la primera debe incluirse en el comentario.

18. El Sr. AGO acepta el procedimiento de votación sugerido por el Presidente. Señala que si se adopta el principio de una fórmula más breve, se simplificará la labor de la Comisión. Hay tiempo todavía para elaborar un texto definitivo para incluirlo en el proyecto. En cambio, si la votación es favorable a la fórmula más extensa o a que se incluyan las dos fórmulas como variantes en el anteproyecto, la Comisión se encontrará en dificultades. En el actual período de sesiones no hay tiempo suficiente para examinar una enumeración detallada de las funciones consulares y no cree que sería oportuno remitir a los gobiernos, pidiéndoles sus observaciones, un texto que no ha sido discutido por la Comisión.

19. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, acepta que se proceda a votación para decidir si se incluirán las dos variantes en el proyecto.

20. Señala que en realidad no se ha examinado detalladamente ninguna de ellas, pues el debate se ha referido más bien al tipo de definición a adoptar que a su contenido. Si se decide incluir en el proyecto el texto más extenso y el más breve, la Comisión puede todavía estudiarlos e indicar en su informe que los textos son sólo provisionales. No puede invitarse a los gobiernos a comunicar sus observaciones hasta que esté terminado el examen del proyecto de convención

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9,* Cap. IV.

en su totalidad, lo que se hará en el próximo período de sesiones; el informe de la Comisión concerniente a la labor que ha realizado sobre la cuestión de las relaciones consulares durante el actual período de sesiones tendrá el carácter de un informe sobre el estado de los trabajos.

21. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda, a propósito de la cuestión de solicitar la opinión de los gobiernos, que en 1955 la Comisión siguió un procedimiento análogo al tratarse de la cuestión de la anchura del mar territorial[3]. Sin embargo, está de acuerdo con el Relator Especial en que no puede invitarse a los gobiernos a comunicar sus observaciones hasta que esté listo el proyecto íntegro. No tendría objeto alguno enviar a los gobiernos textos sobre los cuales la Comisión no ha tomado una decisión, pues podrían responder con razón que están dispuestos a hacer sus observaciones sobre las opiniones de la Comisión y no sobre las del Relator Especial o de cualquiera de los miembros.

22. Por último, opina que si la Comisión decide adoptar una fórmula más breve, aún hay tiempo para examinarla más cuidadosamente en el actual período de sesiones.

23. El Sr. MATINE-DAFTARY recuerda la sugestión que hizo en la sesión anterior (517a. sesión, párr. 34) de que la Comisión adopte como texto del artículo 13 una fórmula más breve y más general que comience con la primera oración de la enmienda del Sr. Padilla Nervo; la enumeración más extensa puede incluirse en el comentario como ejemplo de las funciones consulares a que se refiere el texto adoptado. Los Estados podrán luego utilizar a su arbitrio las disposiciones expuestas en el comentario cuando redacten las convenciones consulares bilaterales mencionadas en la enmienda del Sr. Padilla Nervo.

24. No cree que deba redactarse el artículo mismo en la forma de variantes porque los gobiernos tienen derecho a esperar que la Comisión adopte una decisión.

25. El PRESIDENTE no está de acuerdo en que la Comisión deba expresar su preferencia. No es raro que la Comisión pida a los gobiernos que comenten las distintas variantes de un artículo.

26. El Sr. AMADO dice que no se ha discutido a fondo ninguna de las fórmulas que tiene ante sí la Comisión, y no cree que haya bastante tiempo en el actual período de sesiones para aprobar un texto definitivo, ni siquiera el de un artículo breve que defina las funciones consulares.

27. Por lo tanto, propone que la Comisión aplace el debate del artículo 13 para el próximo período de sesiones. En el comentario del informe de la Comisión pueden mencionarse las distintas versiones presentadas, pero estima que no sería acertado pedir a los gobiernos que hagan observaciones sobre textos que no han sido examinados detenidamente.

28. El Sr. TUNKIN apoya la propuesta del Sr. Amado. Dado que de todos modos la Comisión no pedirá observaciones sobre un proyecto parcial de convención, nada se perderá con aplazar el examen del artículo 13 para el próximo período de sesiones.

29. El Sr. PAL apoya también la propuesta del Sr. Amado. Señala que cuando, en anteriores ocasiones, la Comisión pidió a los gobiernos que comentaran distintas variantes éstas habían sido antes discutidas a fondo por la Comisión.

30. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que sería deplorable que, después de dedicar tantas sesiones a discutir el artículo 13, la Comisión decidiera aplazar su examen. El Relator Especial no pide que se someta a votación un texto determinado sino que la Comisión exprese su preferencia por una u otra fórmula, a fin de orientarlo en la preparación de un artículo para el próximo período de sesiones.

31. El Sr. PADILLA NERVO no está de acuerdo en la afirmación de que la Comisión no haya estudiado el material que tiene ante sí. Los miembros de la Comisión han tenido suficiente tiempo de examinar las dos variantes del Relator Especial mucho antes de que se iniciara el período de sesiones.

32. No se opone al fondo de la variante más extensa, pues al fin y al cabo cada una de sus disposiciones figuran en las convenciones bilaterales, pero es partidario de que se apruebe una fórmula más general porque la Comisión no está estudiando las relaciones consulares, sino que prepara una convención multilateral, que será mucho más aceptable si se redacta el artículo 13 en términos generales. Insta a la Comisión a tomar una decisión en ese sentido, de modo que las cuatro sesiones que se han dedicado a examinar el artículo 13 no resulten inútiles.

33. El Sr. SCELLE apoya la propuesta del Sr. Amado (párr. 27, *supra*). Prefiere una enumeración detallada de las funciones consulares y cree que no habrá bastante tiempo en el actual período de sesiones para prepararla. No cree que pueda tener utilidad una convención en que figure una distinción de las funciones consulares apenas diferente del índice que puede contener cualquier manual. Los gobiernos querrán saber qué funciones considera la Comisión como funciones propias de los cónsules. Siempre quedarán en libertad de formular reservas al aceptar la convención o de complementarla con acuerdos especiales.

34. El Sr. SANDSTRÖM dice que está dispuesto a apoyar la propuesta del Sr. Amado.

35. El Sr. EL-KHOURI dice que es partidario de un texto más breve y general del artículo 13, acompañado de una enumeración de las funciones consulares en el comentario. Este es el mejor medio para llegar al objetivo final de una convención consular multilateral única.

36. Le parece que la Comisión no debe pedir a los gobiernos que hagan observaciones sobre textos que no ha estudiado a fondo. Los gobiernos aprecian la opinión de la Comisión. Además, hay que tener presente que las observaciones de los gobiernos las formulan a menudo funcionarios que no tienen la vasta experiencia ni los conocimientos de los miembros de la Comisión y, por lo tanto, ésta no debe exagerar el valor de dichas observaciones.

37. El PRESIDENTE propone cerrar la lista de oradores.

Así queda acordado.

38. El Sr. ALFARO dice que al parecer hay cierta confusión acerca de lo que se va a decidir. La principal cuestión no es la de saber si debe pedirse a los gobiernos que hagan observaciones, sino la de saber si la Comisión ha de correr el riesgo de establecer una enumeración detallada, o ha de aprobar una fór-

[3] *Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento No. 9*, Cap. III, nota 14 al pie de la página.

mula más breve que resuma todas las funciones consulares que con tanto esfuerzo ha catalogado y expuesto el Relator Especial.

39. Por lo tanto, sugiere que la Comisión decida primero si prefiere, en principio, la versión más extensa o la más breve. Si decide aprobar esta última, tendrá tiempo para preparar un artículo en el actual período de sesiones, aunque probablemente sea imperfecto. Si prefiere la versión más extensa, habrá que aplazar hasta el próximo período de sesiones el examen a fondo del artículo 13.

40. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en el curso del debate algunos miembros han opinado que debía remitirse a los gobiernos el texto del artículo 13; pero, en realidad, el proyecto de convención sobre relaciones e inmunidades consulares no será remitido a los gobiernos hasta que no se lo termine completamente.

41. Se ha criticado la primera variante por demasiado extensa. Sin embargo, es mucho más breve que las definiciones de muchas convenciones consulares y será difícil abreviarla más si se desea resumir en ella las principales funciones consulares. No está de acuerdo en que una enumeración sea peligrosa. Por lo contrario, si la Comisión hubiera tenido tiempo para estudiar a fondo la enumeración habría comprobado que casi todos sus puntos figuran en las convenciones consulares. En todo caso, su texto contiene garantías adecuadas y el párrafo 17 de la primera variante es un ejemplo de ello. Pero para convencer a la Comisión de la exactitud de este aserto será necesario que se discuta la primera variante párrafo por párrafo, para lo cual no hay bastante tiempo. Si la variante no se discute de ese modo, difícilmente podrá la Comisión pronunciarse sobre el fondo de la misma. Por igual razón tampoco podrá pronunciarse con respecto a la segunda variante, que sin duda no es satisfactoria por las razones expuestas por el Sr. Scelle. En consecuencia, no se opondrá a la sugestión de que se aplace el examen del artículo hasta el decimosegundo período de sesiones, pero desea señalar que aun así tendrá que preparar dos variantes.

42. El PRESIDENTE pide a la Comisión que se pronuncie sobre la propuesta de que se aplace el examen del artículo 13 hasta el próximo período de sesiones.

Por 9 votos contra 8, queda rechazada la propuesta.

43. El PRESIDENTE pide a la Comisión que someta a votación la propuesta de que se incluyan en el informe sobre el actual período de sesiones ambas variantes del nuevo texto de artículo 13 preparadas por el Relator Especial; aclara que la votación no decidirá si los proyectos de disposición figurarán en forma de artículo o en el comentario.

Por 10 votos contra 4 y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

44. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, la Comisión está de acuerdo en que una de las variantes debe figurar como artículo y la otra en el comentario.

45. Después de un breve debate, el Sr. TUNKIN dice que el procedimiento sugerido por el Presidente denotará inevitablemente una preferencia por una u otra de las variantes. Eso sería contrario a la decisión de que deben incluirse en el informe ambas variantes. Por lo tanto, propone que se incluyan en el informe, como variantes, las dos versiones propuestas como nuevo texto del artículo 13 en el proyecto del Relator Especial.

Por 10 votos contra 7 y 1 abstención queda rechazada la propuesta.

46. El PRESIDENTE dice que teniendo en cuenta esta decisión, hay que decidir ahora cuál de las dos versiones debe figurar en el informe como artículo.

Por 11 votos contra 6 y 1 abstención, la Comisión decide no incluir en el informe, como artículo, la variante más extensa (primera variante de la nueva versión del artículo 13 preparada por el Relator Especial).

47. El PRESIDENTE dice que el resultado de la votación implica que la segunda variante, más breve, figurará como artículo 13 y la variante más extensa será incluida en el comentario. Han presentado textos de la versión más breve el Relator Especial en su segunda variante, el Sr. Padilla Nervo (517a. sesión, párr. 2), el Sr. Verdross (513a. sesión, párr. 54 y 514a. sesión, párr. 24) y, por último, el Sr. Pal (517a. sesión, nota 1 al pie de la página), en una enmienda al texto del Sr. Verdross. Todos contienen elementos similares y todos pueden remitirse al Comité de Redacción en las condiciones que se indica en los párrafos siguientes: No será necesario tratar la cuestión de si el Estado actúa *de jure imperii* o *de jure gestionis,* ni tampoco establecer una distinción formal entre las funciones diplomáticas y las consulares. El proyecto de artículo no debe excluir la posibilidad de que los cónsules actúen en defensa de los intereses del Estado que envía, pero debe señalar claramente que sólo pueden hacerlo en su circunscripción consular, sólo ante las autoridades locales y sólo en la esfera de las funciones consulares.

48. Puede redactarse una cláusula preliminar teniendo en cuenta estos puntos y algunos otros planteados en el debate, entre ellos los planteados por el Sr. Matine-Daftary (párr. 23, *supra*) y la disposición de que los cónsules no pueden contravenir la legislación del Estado de residencia.

49. La cláusula preliminar puede ir seguida de varios apartados, como los sugeridos por el Sr. Padilla Nervo en su enmienda y por el Relator Especial en su segunda variante. Puede estudiarse la conveniencia de incluir una cláusula sobre la misión de los cónsules de fomentar las relaciones culturales.

50. El Comité de Redacción puede estudiar además si conviene incluir en el proyecto de artículo algunos de los puntos que figuran en la primera variante del Relator Especial y que no figuran en ninguna de las versiones más breves, en particular la importante función de representar los intereses de los nacionales en todas las cuestiones de sucesión (párrafo 7 de la primera variante) y alguna cláusula general como la del párrafo 17.

51. El Sr. YOKOTA dice que para que el Comité de Redacción pueda realizar su labor, la Comisión debe decidir si la principal función consular será proteger a los nacionales del Estado que envía o defender los derechos e intereses de dicho Estado. La segunda variante del Relator Especial difiere de los otros textos precisamente en esta cuestión de fondo.

52. El PRESIDENTE opina que se trata de una cuestión de presentación que el Comité de Redacción puede encargarse de resolver.

53. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha terminado su labor preliminar sobre el tema de las relaciones e inmunidades consulares.

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83)*

CAPITULO I. ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES (A/CN.4/L.83)

54. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo I de su proyecto de informe que trata de la organización del período de sesiones.

55. El Sr. ŽOUREK, refiriéndose al párrafo 7 (A/CN.4/L.83) dice que no está seguro de haber estado ausente de la Comisión "durante más de la mitad del período".

56. El Sr. AMADO sugiere que se enmiende ese pasaje de modo que diga: "durante casi la mitad del período".

Así queda acordado.

57. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose también al párrafo 7, sugiere que se supriman las palabras "sin examinar los informes del Relator Especial de esa materia".

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo I del informe en la forma enmendada y sujeta a modificaciones de redacción.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

519a. SESION

Viernes 19 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1) *(continuación)*

CAPITULO II. DERECHO DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.83/Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo II (Derecho de los tratados) de su proyecto de informe (A/CN.4/L.83/Add.1).

I. OBSERVACIONES GENERALES

PÁRRAFO 1

2. El Sr. GARCIA AMADOR dice que no es necesario detallar los temas a los que se decidió dar prelación; sugiere que se suprima la frase "a saber, el procedimiento arbitral . . . y las pesquerías de alta mar".

Así queda acordado.

PÁRRAFO 2

No hay observaciones.

PÁRRAFO 3

No hay observaciones.

PÁRRAFO 4

Después de un intercambio de opiniones se convino en no introducir modificación alguna en el párrafo 4.

PÁRRAFO 5

3. El Sr. TUNKIN señala que las dos primeras oraciones no hacen más que repetir las razones por las cuales la Comisión no ha podido completar el tema de las relaciones e inmunidades consulares, cosa que ya se ha hecho en el capítulo I del proyecto de informe (A/CN.4/L83.).

4. A sugestión del Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, el PRESIDENTE propone que se supriman esas dos oraciones y la nota 8 al pie de página, que la nota al pie de página correspondiente a la tercera oración remita al párrafo pertinente del capítulo I y que se introduzcan los demás cambios de redacción necesarios.

Así queda acordado.

PÁRRAFO 6

5. El Sr. TUNKIN dice que, debido a la decisión que la Comisión adoptó con respecto al programa del 12° período de sesiones (515a. sesión, párr. 45), no cabe que ésta espere completar en dicho período un anteproyecto sobre la elaboración, concertación y entrada en vigor de los tratados.

6. El PRESIDENTE propone reemplazar, al comienzo del párrafo, las palabras "en su 12° período de sesiones, en 1960" por las palabras "en un futuro próximo".

Así queda acordado.

7. El Sr. PAL propone que se reemplacen en la última oración las palabras "a fin de hacer" por la palabra "haga" y la palabra "presentar" por la palabra "presente".

Así queda acordado.

PÁRRAFO 7

8. El Sr. TUNKIN abriga dudas acerca de la conveniencia de que la Comisión pida ahora a los gobiernos que hagan sus observaciones.

9. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que probablemente los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General harán algunas observaciones sobre el informe de la Comisión, pero que no es conveniente sugerir que los gobiernos formulen observaciones ni tampoco emplear el procedimiento más correcto de invitarles directamente a que las hagan.

10. El Sr. AGO propone que se suprima el párrafo 7 y que se cambie, en consecuencia, la numeración de los párrafos siguientes.

Así queda acordado.

PÁRRAFO 8

No hay observaciones.

PÁRRAFO 9

11. El Sr. TUNKIN indica que es preferible evitar en el informe las cuestiones teóricas. Estima que el acuerdo comienza a tomar forma desde el momento en que se inicia el proceso para concertar tratados y se completa en la etapa final. Tal vez sea preferible suprimir la última parte de la primera oración a partir de las palabras "esto es, la transformación . . ." y suprimir también el resto del párrafo después de la expresión *"ne varietur"*. No puede aceptar la idea de que la redacción del texto no tiene nada que ver

* Cuando se preparó la edición de las actas resumidas que figuran a continuación no estaba disponible el texto definitivo de la traducción española del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/122). Por esta razón es posible que haya ligeras discrepancias entre las modificaciones introducidas en el informe según las presentes actas y el texto definitivo de dicho informe.

con el acuerdo y que el acuerdo sólo se expresa en el momento de la firma.

12. El PRESIDENTE dice que no puede aceptar la sugestión del Sr. Tunkin porque los artículos ya aprobados se basan en la idea de que no hay acuerdo hasta el momento de la firma y que aun entonces el acuerdo es sólo provisional.

13. El Sr. TUNKIN contesta que es posible evitar las cuestiones teóricas controvertibles.

14. El Sr. PAL señala que el párrafo 9 no se ocupa en cuestiones teóricas sino que se limita a resumir las secciones del proyecto. No considera justificadas las supresiones propuestas.

15. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en cierto momento se utilizó la expresión "base de un posible acuerdo" al hablar de la fijación del texto. Es pertinente plantear la cuestión de si la fijación del texto contiene un elemento de acuerdo y, a su juicio, existe ese elemento aunque no equivalga a un acuerdo sobre el fondo del tratado. Señala que tal vez sea innecesaria la frase "como texto en el que convendrán si llega el caso", puesto que si las Partes no llegan a ponerse de acuerdo sobre el texto, éste no podrá ser fijado.

16. El Sr. YOKOTA dice que la dificultad parece residir en la palabra "transformación". Acaso deba suprimirse la frase que comienza con las palabras "esto es, la transformación . . .".

17. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con la sugestión del Sr. Yokota.

18. El PRESIDENTE advierte que los miembros, al parecer, reanudan el debate sobre el fondo de los artículos. La Comisión decidió que se necesita otra formalidad para transformar el texto autenticado en un acuerdo propiamente dicho.

19. El Sr. AGO sugiere que, para evitar repeticiones, se supriman las palabras "meramente en cuanto texto" y la frase "hasta que los negociadores han redactado el texto y lo han autenticado en alguna forma". Debe encontrarse algún otro término para reemplazar la palabra "transformación".

20. El PRESIDENTE acepta las sugestiones formuladas por el Sr. Ago y el Sr. Yokota. En consecuencia, el párrafo 9 puede ser modificado en la siguiente forma:

> ". . . el tema de la redacción y autenticación del texto; y en segundo lugar, el tema de la concertación y entrada en vigor del tratado (esto es, el texto inicial se convierte en un acuerdo internacional propiamente dicho por la firma, la ratificación y la entrada en vigor). La primera sección comprendería el procedimiento para concertar tratados hasta que el texto ha quedado establecido *"ne varietur"*. Pero hasta esta etapa . . ."

21. La última oración del párrafo comenzará en inglés con las palabras *"to cause the text, as initially drawn up, to become an operative treaty . . ."*.

Así queda acordado.

22. El Sr. AGO cuestiona el empleo de las palabras *"force exécutoire"* en el texto francés.

23. El Sr. AMADO se opone firmemente a que se emplee la expresión *"force exécutoire"*, argumentando que es totalmente extraña a la terminología corriente de los tratados.

24. El Sr. SCELLE señala a la Comisión el gran cambio que, a su juicio, ha sufrido el derecho de los tratados, desde que entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas. Antes se podía decir que los tratados tenían *"force exécutoire"* en el sentido de que un Estado podía ponerlos en ejecución. Ese concepto ya no existe. Sugiere que se reemplace la expresión *"force exécutoire"* por la expresión *"force obligatoire"*.

Así queda acordado.

PÁRRAFO 10

No hay observaciones.

PÁRRAFO 11

25. El Sr. FRANÇOIS se opone a que se haga referencia a los sistemas jurídicos nacionales al final de la primera oración. Las leyes nacionales tienen fuerza obligatoria en tanto que el código que prepara la Comisión sólo servirá de guía.

26. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la frase.

Así queda acordado.

27. El Sr. TUNKIN dice que la primera oración se basa en la teoría, que no comparte, de que el derecho internacional general constituye el derecho internacional consuetudinario, no basado en un acuerdo, mientras que el derecho internacional convencional corresponde sólo al derecho particular. Estima que ambas categorías de normas de derecho internacional se basan en un acuerdo y que, además, están íntimamente relacionadas. Además, la oración da a entender que la Comisión ha tomado una decisión definitiva en el sentido de que el proyecto adoptará la forma de un código y no la de una convención; pero en realidad, la cuestión deberá volverse a estudiar cuando se termine el proyecto.

28. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en que la primera oración es indebidamente categórica en lo que se refiere a la forma definitiva del proyecto.

29. El PRESIDENTE sugiere que en atención a las observaciones del Sr. Tunkin y del Sr. Yokota, después de la palabra "decisión", en el segundo renglón, se diga: "que puedan tomar la Comisión o la Asamblea General"; que se añada la palabra "todavía" antes de las palabras "la posibilidad de que su labor" y que se modifique la primera parte de la segunda oración en la siguiente forma: "Las razones y las ventajas de este criterio, según el Relator Especial, han sido expuestas en el siguiente pasaje del párrafo 9 de la introducción a su primer informe".

Así queda acordado.

30. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala a la atención de la Comisión la nota 14 al pie de página, que no figura en la introducción al informe del Relator Especial. Pregunta si un principio jurídico tan importante puede ser objeto simplemente de ua nota al pie de página.

31. El PRESIDENTE apoya las observaciones del Secretario y sugiere que se incorpore la nota al texto del informe de la Comisión.

Así queda acordado.

PÁRRAFO 12

32. El Sr. FRANÇOIS estima que no puede darse como razón para abreviar el comentario el hecho de que las cuestiones objeto de los artículos ya han sido estudiadas en los informes de los tres relatores especiales. Esa afirmación en la segunda cláusula crea la

impresión errónea de que la Comisión ya ha aprobado dichos informes.

33. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la primera frase de la segunda oración: "Las cuestiones que . . . abundante material, sino que además,".

Así queda acordado.

PÁRRAFO 13

No hay observaciones.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS

ARTÍCULO 1

34. El Sr. GARCIA AMADOR sugiere que, teniendo en cuenta que el párrafo 4 se refiere a las declaraciones unilaterales formuladas tanto verbalmente como por escrito, se emplee el término genérico "actos unilaterales" en vez de la expresión "instrumentos unilaterales".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 1

35. El PRESIDENTE, a fin de tener en cuenta las objeciones formuladas por el Sr. AGO y el Sr. AMADO, sugiere que la primera oración del párrafo 1 del comentario termine con las palabras "en sus segundo y tercer períodos de sesiones, en 1950 y 1951" y que la segunda oración diga lo siguiente: "El vocablo "tratado" denota de ordinario un tipo particular de acuerdo internacional, a saber, el instrumento formal único, normalmente sujeto a ratificación".

Así queda acordado.

36. El Sr. AGO sugiere que se reemplacen en la segunda (ahora tercera) oración del párrafo 1 las palabras "instrumentos internacionales" por las palabras "acuerdos internacionales".

Así queda acordado.

37. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que como resultado de ese cambio la oración dirá: ". . . hay acuerdos internacionales . . . que . . . *son* indiscutiblemente acuerdos internacionales . . .".

38. El PRESIDENTE sugiere que se suprima el vocablo "internacionales" cuando aparece por segunda vez después de la palabra "acuerdos".

Así queda acordado.

39. El Sr. AGO señala que las palabras "validez esencial", en la segunda oración del apartado *b*), párrafo 3 del comentario, excluirán otras formas de la validez, como la temporal. Sugiere que se suprima la palabra "esencial".

Así queda acordado.

40. El Sr. EDMONDS, con respecto a la misma oración, estima que el empleo del vocablo "indistintamente" puede prestarse a confusión.

41. El PRESIDENTE dice que puede omitirse esa palabra.

Así queda acordado.

42. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que la pregunta al final del apartado *b*) del párrafo 3 debe ser formulada en forma indirecta.

43. El PRESIDENTE sugiere que se reemplace la pregunta por las palabras "Pero se plantea la cuestión de saber si hay necesidad de hacerlo".

Así queda acordado.

44. El Sr. AGO estima que el término "separación" en la última oración del apartado *a*) del párrafo 4 es anticuada. Sugiere que se modifique dicha oración en la siguiente forma: "A este fin no hace falta ninguna distinción expresa entre las diferentes formas de instrumentos".

Así queda acordado.

45. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que no es claro el sentido que tienen las palabras "un grupo o una categoría restringida de Estados", tal como se emplean para definir el vocablo "plurilateral" en el párrafo 5. Sugiere que se supriman las palabras "o una categoría" .

46. El PRESIDENTE dice que mientras la palabra "grupo" significa un grupo regional, la palabra "categoría" se emplea para indicar que los Estados de una categoría determinada tienen algo más en común que una relación regional. Sugiere que se reemplacen las palabras "una categoría restringida" por las palabras "un número restringido".

Así queda acordado.

47. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que la nota 24 al pie de página, correspondiente al párrafo 7, abre innecesariamente un debate sobre la redacción y las conclusiones que puedan deducirse de un artículo de la Carta. Sugiere que se suprima dicha nota.

Así queda acordado.

48. El Sr. FRANÇOIS, refiriéndose a la quinta oración del párrafo 8, sostiene que, técnicamente, los cuerpos legislativos no ratifican un tratado, sino que aprueban su ratificación por el ejecutivo.

49. El Sr. BARTOŠ sostiene que no siempre es así. Las constituciones de varios Estados de Europa oriental prevén la ratificación por el cuerpo legislativo.

50. El Sr. AGO sugiere que se reemplacen las palabras "requieren la ratificación por los cuerpos legislativos" por las palabras "requieren la ratificación o la autorización de ratificación por los cuerpos legislativos".

Así queda acordado.

51. El Sr. TUNKIN sugiere que se reemplacen las palabras "consideraciones que tienen que ver con las disposiciones generales del derecho", que figuran en el apartado *b*) del párrafo 8 *bis* y las palabras "las disposiciones generales del derecho" que aparecen en el párrafo 9, por las palabras "consideraciones que tienen que ver con los principios generales del derecho internacional".

Así queda acordado.

52. El Sr. TUNKIN sugiere que la cuarta oración del apartado *b*) del párrafo 8 *bis* se agregue "a los efectos del presente Código" después de las palabras "como acuerdos internacionales".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2

53. El Sr. AGO, con respecto al párrafo 1, duda que sea apropiada la palabra *"defined"* del texto inglés.

54. El PRESIDENTE sugiere que se reemplace esa palabra por la palabra *"used"*. Este cambio se aplica también al texto francés.

Así queda acordado.

55. El Sr. AGO señala que tal vez sea difícil seguir el juego de palabras que se hace con la palabra "internacional" en la oración que dice "No cabe duda de

que un acuerdo concertado entre Estados es un acuerdo "internacional" . . .", del párrafo 3. Sugiere que se suprima esa oración y que la siguiente se modifique de modo que diga: "Un acuerdo concertado entre Estados ¿se rige siempre . . .".

Así queda acordado.

56. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las palabras "derecho internacional consuetudinario (que forma parte del derecho de los tratados, pero que se aplica en otras esferas)", señala que también lo contrario es cierto: el derecho de los tratados es una parte del derecho internacional.

57. El PRESIDENTE está de acuerdo y sugiere que se omitan las palabras que figuran entre paréntesis.

Así queda acordado.

58. El Sr. TUNKIN sugiere que se suprima la última oración del párrafo 3. El ejemplo citado se refiere a la cuestión de la responsabilidad de los Estados y el código respectivo figura en el futuro programa de trabajos de la Comisión.

59. El Sr. GARCIA AMADOR, Relator Especial para el tema de la responsabilidad de los Estados, apoya la sugestión.

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, llama la atención sobre la posibilidad de que esa oración sea citada fuera de contexto por un estudiante de derecho internacional.

Queda aprobada la sugestión del Sr. Tunkin.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

520a. SESION

Lunes 22 de junio de 1959, a las 15 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1) *(continuación)*

CAPITULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.83/Add.1) *(continuación)*

II. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS *(continuación)*

1. El Sr. EDMONDS, refiriéndose al procedimiento empleado, dice que anteriormente la Comisión seguía siempre la práctica de votar sobre cada artículo y las enmiendas al mismo, remitirlo al Comité de Redacción y luego volver a examinarlo y votar sobre el texto presentado por dicho comité. En el actual período de sesiones, la Comisión no ha celebrado casi ninguna votación. Constituye una innovación enviar al Comité de Redacción un artículo preparado por el Relator Especial sin enmiendas, pero sin haber votado al respecto, y la consecuencia será que el informe contendrá artículos que la Comisión no ha aprobado en realidad. Comprende las dificultades de procedimientos con que ha tropezado el actual período de sesiones; con todo, considera que el informe debe expresar abiertamente que el texto de los artículos es el presentado por el Relator Especial y revisado por el Comité de Redacción, pero que no ha sido aprobado por la Comisión plenaria.

2. El PRESIDENTE explica que se había propuesto someter el texto a votación oportunamente. Cualquier miembro puede plantear el punto que desee en relación con los artículos o con el comentario. Todavía no ha sometido los artículos a votación porque las consideraciones que se deduzcan de los comentarios pueden determinar modificaciones en el texto de un artículo. Tenía el propósito de preguntar, una vez examinado el comentario, si algún miembro deseaba que se votase sobre algún artículo o alguna parte de un artículo y, si no se expresaba tal deseo, considerar el artículo como aprobado por unanimidad. Conviene ahora en que es necesaria una votación, en la inteligencia de que se trata de un anteproyecto y que todos los artículos deberán ser examinados de nuevo teniendo presente lo que se acuerde más adelante.

3. El Sr. BARTOŠ, uniéndose a las críticas hechas al procedimiento seguido, dice que si no se da a todos los miembros de la Comisión la oportunidad de discutir los textos preparados por el Comité de Redacción, el informe no será una relación exacta de la labor.

4. El Sr. TUNKIN dice que, aunque las críticas del Sr. Edmonds y del Sr. Bartoš están justificadas, el procedimiento seguido por la Comisión no difiere mucho del que habría adoptado de tener más tiempo. Los artículos que figuran en el proyecto de informe son los preparados por el Comité de Redacción, no por el Relator Especial, a quien sólo pertenecen los comentarios. Cualquier observación que se haga al proyecto de informe será, en realidad, una observación al texto preparado por el Comité de Redacción.

5. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el Sr. Edmonds está en lo cierto en cuanto al procedimiento seguido de ordinario por la Comisión, pero que en el actual período de sesiones fue necesario superponer algunas etapas del proceso. La única diferencia que hay con el procedimiento ordinario es que el texto del Comité de Redacción ha sido presentado junto con un extenso comentario. Si la Comisión desea volver al procedimiento anterior, puede aprobar los artículos y luego examinar el comentario.

6. El Sr. AGO cree que debe felicitarse al Relator Especial por haber preparado el comentario antes de que la Comisión haya aprobado los artículos. Sin embargo, el Sr. Edmonds y el Sr. Bartoš tienen razón: deben someterse a votación los artículos y discutirse inmediatamente después de cada uno el comentario respectivo.

7. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Ago. Por cierto que no debe desperdiciarse la labor realizada por el Relator Especial, pero, como jurisconsultos, los miembros de la Comisión deben seguir un procedimiento apropiado y tratar primero los textos del Comité de Redacción. Si no se hace así, los miembros de la Comisión que no formaron parte del Comité de Redacción se encontrarán en una situación de desventaja. Es poco probable que se necesite introducir cambios de importancia en los comentarios como consecuencia de la votación sobre los artículos.

8. El Sr. ALFARO dice que, aunque se han discutido ampliamente los principios en que se basan los artículos, conviene en que el procedimiento apropiado es el de someter a votación el texto que figura en el proyecto de informe.

9. El PRESIDENTE dice que, dado el debate acerca del procedimiento, someterá a votación los artículos en el orden en que figuran en el proyecto de informe.

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

10. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior el Sr. García Amador sugirió que se reemplace en el párrafo 4 del artículo la palabra "instrumentos" por la palabra "actos", enmienda que fue aceptada.

Por 17 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 1 en su forma enmendada.

11. El Sr. BARTOŠ explica que se abstuvo de votar, no porque se oponga al fondo del artículo, sino porque éste no tiene en cuenta la sugestión que formuló de que el artículo establezca que la única condición fundamental de un tratado es que no constituya un instrumento escrito sino una prueba por escrito de la voluntad de las partes *(ad probendum)* de concertar un acuerdo.

ARTÍCULO 2

12. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 2.

Por 15 votos contra ninguno y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 2.

13. El Sr. BARTOŠ explica que, si bien no se opone al artículo en sí mismo, se abstuvo de votar por razones análogas a las que determinaron su abstención al someterse a votación el artículo 1.

14. El Sr. ŽOUREK dice que se abstuvo porque no está de acuerdo con las palabras "que se rija por el derecho internacional"; no es concebible que haya un acuerdo internacional entre dos o varios Estados que no se rija por el derecho internacional.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2 *(continuación)*

15. El Sr. TUNKIN dice que su desacuerdo con varias partes del párrafo 4 del comentario explica su abstención al votarse sobre el texto del artículo 2. La frase "consideraciones jurídicas análogas" es demasiado vaga y general y puede tener consecuencias inconvenientes. Sugiere que se suprima el pasaje que dice: "o regirse, hasta cierto punto . . consideraciones jurídicas análogas".

16. El Sr. AGO sugiere que se incluyan las palabras "que se rija por el derecho internacional" después de la palabra "acuerdo" en la segunda oración del párrafo 4. El texto francés de la segunda oración debe concordarse con el texto inglés.

17. El PRESIDENTE acepta las enmiendas sugeridas por el Sr. Ago y el Sr. Tunkin.

18. Después de un breve debate sobre la última oración, el PRESIDENTE dice que presentará a la Comisión un nuevo proyecto.

Así queda acordado.

19. El Sr. EL-KHOURI se refiere al párrafo 5 del comentario y opina que los protectorados tienen por lo menos capacidad para concertar tratados con el Estado protector respecto a su protección, a menos que estén bajo la protección de alguna organización internacional.

20. El Sr. AGO opina que la redacción de la última parte del párrafo es demasiado complicada.

21. El Sr. TUNKIN dice que el párrafo, tal como está redactado, puede tener consecuencias muy graves. Todos los Estados tienen capacidad para concertar tratados con arreglo al derecho internacional general por cuanto son sujetos de derecho internacional, pero los miembros de una unión federal pueden tener impedimentos constitucionales. Estas son restricciones internas que tienen que ver con la capacidad para concertar tratados, pero desde el punto de vista del derecho internacional no hay ninguna restricción en la medida en que son Estados soberanos. Por ejemplo, la República Socialista Soviética de Bielorrusia y la República Socialista Soviética de Ucrania son miembros de la Unión Soviética, pero también son Estados Miembros de las Naciones Unidas y partes en muchos acuerdos internacionales. Como el propio artículo no menciona las uniones federales, tal vez sea preferible no plantear esa cuestión en el comentario.

22. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que, teniendo en cuenta los temores expresados por algunos miembros de la Comisión, tal vez no sea conveniente resumir toda la cuestión de la capacidad para concertar tratados en unas pocas oraciones, especialmente porque el tema se examina en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/115). Lo mejor será conservar sólo la primera oración del párrafo y decir que la Comisión estudiará la cuestión de cuáles son los Estados con capacidad para concertar tratados en un período de sesiones ulterior, para el cual el Relator Especial ya ha preparado un informe.

23. El Sr. BARTOŠ dice que la Comisión no ha estudiado la cuestión controvertible de la capacidad para concertar tratados de los Estados de una unión federal. En Suiza, por ejemplo, en virtud de los poderes delegados por la Confederación, los cantones tienen capacidad para concertar ciertos acuerdos internacionales sobre cuestiones de frontera. En Yugoeslavia, las Repúblicas Federales no tienen capacidad para concertar tratados. En la Alemania del siglo XIX, los miembros de la Confederación Germánica estaban facultados para concertar concordatos con la Santa Sede, los cuales no estaban sujetos a ratificación del Parlamento central sino únicamente del Parlamento del Estado miembro interesado. Incluso en los Estados Unidos de América, cada uno de los Estados puede concertar tratados sujetos al consentimiento previo de la autoridad federal. Opina que la cuestión no puede resolverse en unas pocas oraciones, precisamente por ser tan discutible.

24. El PRESIDENTE propone que se acepte la sugestión del Secretario, ya que resolverá las objeciones planteadas por los Sres. Bartoš y Tunkin. Sólo debe conservarse la primera oración y debe incluirse otra que diga que la Comisión no ha examinado la cuestión de la capacidad para concertar tratados de los miembros de una unión federal, problema que considerará más adelante junto con el tercer informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/115).

Así queda acordado.

25. Al referirse al párrafo 6 del comentario, el PRESIDENTE sugiere que en la quinta oración el pasaje que dice "los tratados concertados por las organizaciones internacionales, con ellas o entre ellas", diga simplemente "los tratados concertados con las organizaciones internacionales o entre ellas".

Así queda acordado.

26. El Sr. TUNKIN dice que no puede aprobar el párrafo 7 del comentario.

27. El Sr. FRANÇOIS refiriéndose a la oración que comienza con las palabras "Un tratado de amistad . . ."

— en el inciso *b*) del párrafo 8 del comentario — dice que no puede aceptar que todos los tratados de cesión de territorios o de demarcación de fronteras no establezcan obligaciones ni relaciones permanentes.

28. El PRESIDENTE está de acuerdo con el Sr. François en lo que se refiere a algunos tratados de cesión de territorios. En cambio, los tratados de demarcación de fronteras sólo sirven para fijar la frontera; la obligación de no violar la frontera emana de los principios generales del derecho internacional.

29. El Sr. YOKOTA estima que pueden existir obligaciones por un determinado período y que sería peligroso generalizar. Sugiere que se omita ese pasaje.

30. El PRESIDENTE señala que la sugestión del Sr. Yokota exigiría suprimir tres oraciones, desde las palabras "Un tratado de amistad" hasta las palabras "que esos instrumentos son tratados".

Queda acordado suprimir las tres oraciones indicadas por el Presidente.

ARTÍCULO 3

31. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, no está seguro de que la palabra "aspectos" en el párrafo 1 sea la más adecuada para indicar los tres tipos de validez teniendo en cuenta que se emplea la expresión "y todos ellos deben concurrir". Los "aspectos" siempre concurren; lo que puede faltar es uno o más de los tres tipos de validez: formal, esencial o temporal.

32. El PRESIDENTE dice que después de discutir el asunto, el Comité de Redacción decidió no hablar de tres tipos diferentes de validez, sino de tres aspectos de una noción única de validez.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta si el párrafo 1 es realmente necesario en el texto del artículo. La redacción da la impresión de una discusión doctrinal y sería más adecuada para el comentario.

34. El Sr. SCELLE no cree que se puedan hacer objeciones serias al párrafo. Todo lo que dice es que para que un tratado sea válido debe reunir ciertas condiciones de forma, esencia y tiempo.

35. El Sr. MATINE-DAFTARY cree que la declaración del Sr. Scelle es una fórmula mejor que la del párrafo 1.

36. El Sr. SCELLE dice que el párrafo 1 resulta aceptable tal como está redactado.

Por 14 votos contra 1 y 1 abstención, queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4

Por unanimidad queda aprobado el artículo 4.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 3 Y 4

37. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, opina que el comentario debió indicar en forma más explícita de qué manera concurren, respecto de las partes, los tres "aspectos" de la validez.

38. El Sr. TUNKIN señala que la tercera oración del párrafo 1 del comentario, que indica que un tratado válido puede no ser obligatorio porque todavía no ha entrado en vigor, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 3.

39. El PRESIDENTE está de acuerdo; sugiere que se combinen las oraciones tercera y cuarta y se las modifique en la siguiente forma: "Por ejemplo, un tratado puede ser válido en todos sus aspectos, pero, por el momento, puede no tener realmente eficacia si ésta depende de alguna condición suspensiva o de un hecho que aún no ha ocurrido".

Así queda acordado.

40. El Sr. SCELLE dice que las palabras *"force exécutoire"* tienen en francés un sentido más técnico que la palabra *"operative"* en inglés. Un tratado no puede tener *"force exécutoire"* a menos que haya fallo.

41. El Sr. AMADO sugiere que se reemplacen en el texto francés las palabras *"qu'il n'a pas effectivement force exécutoire"* por las palabras *"qu'il n'a pas effectivement produit ses effets"*.

Así queda acordado.

42. El Sr. BARTOŠ señala que en el párrafo 2 del artículo 3 se hace referencia a la "parte I" del capítulo, en el párrafo 3 a la "parte II" y en el párrafo 4 a la "parte III". Sugiere que se incluya en el párrafo 1 del comentario alguna referencia a las distintas partes del primer capítulo.

Así queda acordado.

43. El Sr. BARTOŠ sugiere que al final del párrafo 2 se haga referencia al caso en que una parte ya no se considera obligada por un tratado multilateral que sigue siendo válido.

44. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Bartoš prepare un texto adecuado.

ARTÍCULO 5

Por 15 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 5.

45. El Sr. TUNKIN explica que se abstuvo por las razones que indicó al discutirse el artículo.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 5

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las palabras "desde el punto de vista teórico" en el párrafo 1 del comentario no son suficientemente claras y deben suprimirse.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

521a. SESION

Martes 23 de junio de 1959, a las 10.20 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 y 2) *(continuación)*

CAPITULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.83/Add.2) *(continuación)*

II. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIO *(continuación)*

ARTÍCULO 6

1. El Sr. SANDSTRÖM pide se le explique la referencia a "reuniones de representantes" en la primera oración del párrafo 1.

2. El PRESIDENTE indica que, en el caso de los tratados bilaterales, las negociaciones se celebrarán normalmente por vía diplomática o por otras vías oficiales adecuadas; en el caso de los tratados multilaterales, en una conferencia internacional; y en el caso de los tratados plurilaterales, es decir, entre un número reducido de Estados, en una pequeña conferencia, a la que puede calificarse de "reuniones de representantes".

Por 14 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 6.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 6

3. El Sr. EDMONDS pregunta, con respecto al párrafo 2 del comentario, si en el caso de un tratado negociado por una persona que tiene autoridad aparente, pero no inherente, el Estado representado por dicha persona puede firmar y ratificar el tratado, y en caso afirmativo si otra parte en el tratado puede invocar esa situación como motivo para declarar nulo el tratado.

4. El PRESIDENTE responde afirmativamente a la primera pregunta del Sr. Edmonds. Respecto a la segunda pregunta señala que todo lo que puede hacer la Comisión es establecer las reglas que rigen la concertación de tratados; no puede entrar a analizar todas las consecuencias jurídicas que podría entrañar la inobservancia de esas reglas.

5. El Sr. PAL señala a la atención el problema que puede plantearse si se comprueba que alguno de los representantes que votan en una conferencia internacional, en la que las decisiones se toman por simple mayoría, no posee autoridad para votar. Pero está de acuerdo en que la Comisión no puede resolver todas esas dificultades en este momento; ya habrá oportunidad para ello cuando se hayan recibido las observaciones de los gobiernos.

6. El PRESIDENTE dice que no es necesario examinar en el informe las consecuencias jurídicas de esas situaciones porque se las resolverá según los principios generales de derecho.

7. El Sr. AGO dice que una de las notas al pie de página, correspondiente al párrafo 1 del texto inglés, debe referirse a la Organización Internacional del Trabajo y no a la Oficina Internacional del Trabajo.

8. El PRESIDENTE está de acuerdo y señala que en el texto inglés del párrafo 3 hay otro error mecanográfico, pues la cláusula que comienza con las palabras *"In the case"* debe decir *"In this case"*.

9. El Sr. AMADO dice, con respecto a la última oración del párrafo 3, que desea dejar constancia de su oposición a la posible interpretación de que la rúbrica y la firma *ad referendum* tienen las mismas consecuencias. Hay una diferencia esencial entre ambas: la firma *ad referendum* es una firma y la rúbrica no lo es.

10. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Amado.

11. El PRESIDENTE dice que el texto no da a entender que la rúbrica y la firma *ad referendum* sean equivalentes. Dice simplemente que en las circunstancias indicadas un representante puede hacer una de las dos cosas.

12. El Sr. ŽOUREK duda que sea válida la analogía establecida en el párrafo 5. La situación del representante permanente de un Estado ante una organización internacional en las negociaciones con esta organización no es comparable a la del jefe de una misión diplomática en las negociaciones con el Estado ante el cual está acreditado.

13. El Sr. AGO abriga las mismas dudas. En el caso de las convenciones negociadas en las Conferencias Internacionales del Trabajo los representantes permanentes deben tener poderes especiales para participar en los trabajos de la Conferencia. Sugiere que se supriman las últimas tres oraciones del párrafo 5 a partir de las palabras "El mismo principio se aplicará al representante permanente de un Estado".

Así queda acordado.

14. El Sr. AGO dice que las palabras *"or otherwise"* en el texto inglés del párrafo 6 no deben traducirse al francés por las palabras *"ou de toute autre façon"*.

15. El Sr. FRANÇOIS sugiere que en la primera oración del párrafo 8 se reemplacen las palabras "la segunda o tercera décadas de este siglo" por las palabras "la primera guerra mundial".

Así queda acordado.

16. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión — refiriéndose al término *"treaty law"*, que figura en el texto inglés del apartado *a*) del párrafo 10 — dice que hay que uniformar la terminología. El término *"treaty law"* puede interpretarse en el sentido del derecho convencional, en otras palabras, el derecho incorporado en los tratados. A fin de evitar confusiones será mejor emplear en todo el informe la expresión *"law of treaties"*.

Así queda acordado.

17. El Sr. AGO señala que en el párrafo 11 del texto inglés, que por error figura como párrafo ii), se dice nuevamente Oficina Internacional del Trabajo en lugar de Organización Internacional del Trabajo.

18. El Sr. TUNKIN — refiriéndose a la quinta oración del párrafo 11 a partir de las palabras "Sin embargo, aun en este caso . . ." — dice que hay que subrayar que el órgano que establece con antelación el procedimiento de votación debe estar autorizado para ello por la constitución respectiva. Sugiere que se modifique dicha oración en la siguiente forma:

> "Sin embargo, el órgano competente de la organización, si está autorizado por la constitución, puede, cuando decide la reunión o convocación de una conferencia, establecer previamente el procedimiento de votación como una de las condiciones de la reunión o convocación de la conferencia."

Así queda acordado.

19. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las oraciones sexta y séptima del párrafo 11 que se refieren a una exposición suya, reflejarán mejor su opinión si se las combina en una sola oración que comience con las siguientes palabras:

> "Al mismo tiempo, el Secretario de la Comisión señaló que cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas convocaba a una conferencia, lo que de ordinario sucedía era que la Secretaría . . ."

Así queda acordado.

ARTÍCULO 7

20. El Sr. AGO sugiere que se reemplacen en el texto francés del párrafo 2 las palabras *"ses buts"* por las palabras *"son objet"*.

Así queda acordado.

21. El Sr. TUNKIN sugiere que en el texto inglés se emplee la palabra *"objects"* en singular, a fin de indicar que tiene el mismo significado que el vocablo francés *"objet"*.

Así queda acordado.

22. El Sr. AGO sugiere que en el texto francés del párrafo 2 se reemplacen las palabras *"dispositions relatives à sa date et à son mode d'entrée en vigueur"* por las palabras *"dispositions relatives à la date et au mode de son entrée en vigueur"*.

Así queda acordado.

23. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que en el texto francés del párrafo 3 las palabras *"ces formalités doivent être remplies"* traducen mal el correspondiente pasaje del texto inglés.

24. El Sr. SCELLE propone que se reemplacen dichas palabras por las palabras *"ces opérations doivent être accomplies"*.

Así queda acordado.

25. El Sr. AGO pregunta si es deliberada en el párrafo 3 la falta de una referencia al retiro de un Estado de una organización internacional.

26. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión decidió dejar para más tarde la cuestión de los tratados en que interviene una organización internacional. En todo caso, el retiro puede considerarse como una forma de denuncia a la que se hace referencia en el texto del artículo 3.

27. El Sr. YOKOTA señala que si se habla del retiro será necesario mencionar también otros procedimientos como la expulsión. No es necesario entrar en tantos detalles en el proyecto que se examina.

28. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que la redacción del artículo 7 no puede influir en la situación resultante, por ejemplo, del retiro de las Naciones Unidas de un Estado en lo que a la Carta respecta. Se reconoce en general que, aunque en la Carta no se habla de la cuestión del retiro, todo Estado Miembro está en libertad de retirarse de la Organización. Hay sobre este punto un informe[1], que es elemento esencial de la labor realizada en la Conferencia de San Francisco de 1945, y en que se deja constancia de que el retiro es en cierto modo un derecho inherente y que, si un Estado se retira, deja de ser parte en la Carta. Por lo tanto, puede decirse que la Carta contiene una cláusula implícita de denuncia en el caso del retiro.

29. No obstante, está de acuerdo con el Presidente en que no es necesario tratar esas cuestiones en la parte del proyecto que se examina.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 7 en su forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 7

30. El Sr. EDMONDS pregunta si la Comisión no debe someter a votación el comentario.

31. El PRESIDENTE responde que de ordinario la Comisión no ha votado sobre el comentario, sino que se ha limitado a aprobar el informe en su conjunto.

32. El Sr. PAL dice que no encuentra nada en las actas de los períodos de sesiones noveno y décimo que indique que el comentario fue sometido a votación.

33. El PRESIDENTE advierte que cualquier miembro puede formular reservas a cualquier punto del comentario, lo cual se hará constar en el acta resumida, y puede pedir también que se someta a votación cualquier pasaje determinado del comentario.

34. El Sr. PAL y el Sr. MATINE-DAFTARY critican la expresión "no es estrictamente indispensable desde el punto de vista jurídico" en el párrafo 1.

35. El Sr. SCELLE y el Sr. AMADO opinan que esa expresión es perfectamente satisfactoria.

36. El PRESIDENTE explica que el comentario significa que, si bien esas cláusulas figuran por lo común en los tratados, es raro que no resulten indispensables desde el punto de vista jurídico para la validez formal de un tratado. Como hay divergencias de opinión, tal vez sea preferible conservar la expresión.

Así queda acordado.

37. El Sr. AMADO dice que el vocablo "absolutamente" al principio del párrafo 1 desvirtúa el significado de la palabra "esenciales" y debe suprimirse.

Así queda acordado.

38. El Sr. TUNKIN indica que sería más correcto hablar de los elementos esenciales que deben figurar en el texto de un tratado para que éste exista como tal. Sugiere que se agreguen en la primera oración las palabras "el texto de".

Así queda acordado.

39. El Sr. MATINE-DAFTARY sugiere que se reemplacen en la segunda oración del párrafo 1 las palabras "seis renglones" por las palabras "unos cuantos renglones".

Así queda acordado.

40. El Sr. AGO sugiere que en la segunda oración se inserten las palabras "a menudo" y que en la primera oración del texto francés la palabra *"objet"* sea puesta en plural.

41. El PRESIDENTE propone que en el texto inglés la palabra *"objects"* se reemplace con la palabra *"purpose"* y que ese cambio en el comentario también se haga en el párrafo 2 del artículo 7.

Así queda acordado.

42. El Sr. TUNKIN estima que las dos últimas oraciones del párrafo 1 son demasiado categóricas y que cualquier confusión que pueda producirse no quedará del todo disipada por las explicaciones que se dan en la nota 46.

43. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la última oración y la nota correspondiente.

Así queda acordado.

44. El Sr. AGO dice que la segunda oración del párrafo 2 y la segunda mitad de la última oración dan a entender que existen reglas complementarias generales de derecho que permiten corregir las lagunas o deficiencias del tipo indicado en el comentario. Sin embargo, esos defectos se corrigen recurriendo a la interpretación más bien que aplicando cualquier norma de derecho complementaria. Por ejemplo, si las partes no incluyen la fecha de entrada en vigor de un tratado, puede tratarse de determinar cuál era la fecha que se tenía en mientes mediante la interpretación, pero no hay ninguna norma general de derecho internacional que determine la fecha de entrada en vigor de un tratado cuando las partes no indican una fecha.

[1] Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, documento No. 1179, I/9 (1) (en inglés y francés solamente).

45. El PRESIDENTE no está de acuerdo, pues es imposible interpretar una disposición que no existe. En el ejemplo que ha dado el Sr. Ago, la norma sería que el tratado entre en vigor en la fecha de la firma.

46. El Sr. AGO dice que no está convencido. A la Comisión le resultará peligroso profundizar el asunto en este momento. Aunque exista una norma de derecho internacional, ésta será una norma de interpretación.

47. El Sr. TUNKIN comparte las dudas del Sr. Ago acerca de la existencia de reglas de derecho internacional para el fin de que se trata.

48. El Sr. ŽOUREK dice que el párrafo 2 se refiere a una cuestión que se estudiará más adelante. Duda de que sea exacto establecer categóricamente que cualquier defecto del tipo indicado en el comentario pueda corregirse mediante la interpretación o mediante una norma de derecho.

49. El PRESIDENTE contesta que alguna norma tiene que aplicarse. Si no existe, la Comisión deberá proponerla.

50. El Sr. TUNKIN contesta que, si bien en el derecho interno los defectos de un texto pueden remediarse aplicando el principio de interpretación, en el derecho internacional la situación es muy diferente. Las partes son árbitros del tratado, y si no han establecido alguna estipulación nadie puede hacerlo por ellas. La cuestión es muy importante y no ha sido estudiada por la Comisión. En todo caso, el párrafo 2 no se sigue del texto del artículo 7 y puede muy bien suprimirse, salvo, tal vez, la primera oración.

51. El PRESIDENTE explica que si en un tratado se omite alguna cláusula formal y se produce una controversia acerca de una cuestión que debió prescribirse en la cláusula que falta, debe haber alguna norma que pueda aplicar la Corte Internacional de Justicia.

52. El Sr. TUNKIN dice que, desde luego, serán aplicables los principios generales de derecho internacional, pero la Comisión aún no ha estudiado si ellos permitirán remediar todas las lagunas y defectos.

53. El Sr. PAL dice que tal vez no sea necesario plantear, con respecto al artículo 7, la cuestión examinada en el párrafo 2.

54. El Sr. YOKOTA propone que en el comentario se indique que se verá más adelante en el proyecto que las reglas de interpretación se aplican para remediar defectos del tipo indicado.

55. El PRESIDENTE propone que, en vista de lo que se ha dicho, se supriman las oraciones segunda y tercera y la segunda mitad de la última, a partir de las palabras "y, a este fin, . . .".

56. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, advierte que la última oración del párrafo 2, que se inicia con las palabras "La cuestión puede expresarse . . .", está redactada en términos un tanto categóricos. En todo caso, resultan algo oscuras tanto ésta como la primera oración, las cuales plantean pero no llegan a resolver el punto. Será más conveniente suprimir la última oración y dar ejemplos de las reglas que pueden servir para inferir la fecha o el procedimiento de entrada en vigor del tratado.

57. El PRESIDENTE sugiere que tal vez la frase "el derecho no les permitirá eludir las consecuencias de ese acuerdo" puede reemplazarse con las palabras "no están eximidas de ponerlas en ejecución".

58. El Sr. TUNKIN estima que debe suprimirse todo el párrafo 2.

59. El Sr. PAL indica que el artículo 7 no se refiere a la validez formal propiamente dicha, sino que expone los elementos del texto. Sería más que suficiente decir en el comentario que la falta de esos elementos no menoscaba la validez del tratado. En consecuencia, lo mejor será conservar únicamente la primera oración del párrafo 2, donde se establece ese principio.

60. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que para él no hay ninguna relación entre la primera oración del párrafo 2 y el párrafo 1. El consentimiento es una condición de la validez esencial, según el artículo 3 aprobado en la sesión anterior.

61. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que la primera oración del párrafo 2 es redundante, pues la frase "las partes le han dado . . . forma" en realidad repite la expresión "las partes han consentido debidamente en su contenido" que figura en el párrafo 1.

62. El PRESIDENTE hace notar que el consenso de la Comisión parece ser que debe suprimirse el párrafo 2.

Queda acordado suprimir el párrafo 2 del comentario.

63. El Sr. AMADO opina que la palabra *"définir"* en el texto francés de la primera oración del párrafo 3 debe reemplazarse por *"établir"*.

64. El Sr. BARTOŠ reitera su opinión de que las cláusulas relativas a la entrada en vigor y la adhesión son de fondo y no de forma.

ARTÍCULO 8

65. El Sr. PAL se opone a las palabras "el texto definitivamente redactado" en el párrafo 1. En realidad, el texto definitivamente redactado es obligatorio para las partes una vez aprobado. Propone que se supriman esas palabras.

Así queda acordado.

66. El Sr. YOKOTA se opone categóricamente a la conclusión que puede deducirse del párrafo 2 y según la cual los Estados que no han firmado un tratado tienen alguna obligación jurídica, conforme al derecho internacional, de abstenerse de los actos allí indicados.

67. El PRESIDENTE señala que en el párrafo 2 del comentario se expone el criterio del Sr. Yokota.

68. Somete a votación el artículo 8.

Por 13 votos contra 1 y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 8 en su forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 8

69. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la penúltima oración del párrafo 1, dice que no puede aceptar la idea de la "transformación" de un texto en acuerdo internacional. Sugiere que las palabras "se han transformado de mero texto en" se reemplacen con las palabras "llega a ser".

70. El PRESIDENTE dice que para recalcar más aún la observación del Sr. Tunkin, puede reemplazarse la palabra "tratado", al principio de la oración, con "texto" y subrayarse las palabras "sólo existe como texto".

Quedan aprobados estos cambios.

71. El Sr. PADILLA NERVO, refiriéndose a la quinta oración del párrafo 2, advierte que no resulta claro si la obligación negativa de que se habla existe tanto para los participantes en las negociaciones efec-

tuadas en las conferencias internacionales convocadas por las Naciones Unidas o los organismos especializados como para los participantes en las negociaciones bilaterales o entre un número restringido de Estados. El ejemplo que le sigue parece aplicarse a una negociación bilateral.

72. El PRESIDENTE dice que el párrafo 2 del artículo deja la cuestión pendiente. La obligación es general, aunque es más probable que exista en el caso de negociaciones bilaterales que en el de conferencias internacionales.

73. El Sr. SCELLE deplora la redacción actual del párrafo 2. El hecho de que dos o más Estados decidan negociar un instrumento internacional es una prueba de que reconocen que están en divergencia respecto a la cuestión de que se trata. Por lo tanto, al convenir en negociar se impiden tomar cualquier medida que obste los fines de la negociación. El que no se exprese claramente esto en el párrafo 2 constituye un paso atrás en el desarrollo del derecho internacional.

74. El Sr. TUNKIN sugiere que en la última oración del párrafo 5 se inserte la palabra "internacional" después de "derecho".

Así queda acordado.

ARTÍCULO 9

75. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 9.

Por 15 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 9.

76. El Sr. BARTOŠ explica que se ha abstenido en la votación del artículo por razones que ya expresó en el debate y que tienen que ver con la mención de la firma *ad referendum* en el párrafo 2.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 9

77. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ha recibido cierta información autorizada del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, que se refiere al artículo y puede incluirse en el comentario. Con respecto a la rúbrica, en la práctica (que no se basa en una actitud doctrinaria) la antigua costumbre de rubricar nunca se ha usado en las Naciones Unidas para autenticar los textos de convenciones multilaterales. En un sentido, el propósito mismo de la rúbrica — la autenticación — se cumple en el procedimiento que utilizan las Naciones Unidas para concertar tratados por el método uniforme de votar, aprobando una resolución o el acta final. Tampoco ha ocurrido que ningún representante haya solicitado jamás rubricar el texto de un instrumento cuyo depositario es el Secretario General. Puede llegarse a la conclusión, entonces, y señalarlo en el comentario, de que el empleo de la rúbrica prácticamente está limitado a los tratados bilaterales.

78. El PRESIDENTE estima que, si bien la información es interesante, tiene poco que ver con el comentario, ya que el número de tratados concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas es muy pequeño comparado con el de los demás instrumentos internacionales que se redactan cada año.

79. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, no está de acuerdo con la opinión del Presidente. Además, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas ha indicado en su comunicación que debe reconocerse que un proyecto de código de tratados no habrá de pasar por alto, y mucho menos habrá de contradecir, la práctica de la organización mundial más importante que concierta tratados.

80. El PRESIDENTE señala que si bien no cabe duda de que las Naciones Unidas son la organización internacional más importante del mundo, el número de tratados por ella producidos es pequeño.

81. El Sr. BARTOŠ apoya la opinión del Secretario. La práctica de las Naciones Unidas traduce un esfuerzo concertado para fomentar la colaboración internacional. Por lo tanto, la Comisión, en cuanto órgano de las Naciones Unidas, debe respetar la práctica de las Naciones Unidas en su trabajo de codificación.

82. El PRESIDENTE sugiere que el Secretario redacte un informe que pueda insertarse en el comentario al artículo 9 o, mejor aún, en el comentario al artículo 10.

83. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que tiene el propósito de sugerir algunos cambios en el comentario al artículo 10 y prefiere que su exposición se incluya en el comentario al artículo 9.

84. El Sr. PADILLA NERVO se opone a las últimas dos oraciones del párrafo 1. Duda de que sea verdad que las decisiones aprobadas por mayoría de votos en una conferencia internacional no puedan ya ser modificadas; si una minoría importante ha votado contra estas decisiones, puede volverse sobre la cuestión, a fin de obtener mayor número de adhesiones.

85. El PRESIDENTE señala a la atención del Sr. Padilla Nervo el párrafo 4 y, especialmente, la última oración, en que se indica que toda modificación posterior dará por resultado un nuevo texto, que deberá ser autenticado a su vez.

ARTÍCULO 10

86. El Sr. AMADO reitera su opinión de que, en la práctica de las Naciones Unidas, la firma *ad referendum* se considera como firma definitiva del Estado. A su juicio, toda firma es *ad referendum* en el sentido de que hace pasar el tratado de la esfera internacional a la esfera constitucional de los Estados. Además, no es costumbre que los representantes en una conferencia internacional que firman un instrumento redactado por ella necesiten la confirmación de su gobierno para dicha firma.

87. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 10.

Por 15 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 10.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

522a. SESION

Miércoles 24 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 4) *(continuación)*

CAPITULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (A/CN.4/L.83/Add.2 y 3) *(continuación)*

II. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIO *(continuación)*

COMENTARIO AL ARTÍCULO 10

1. El PRESIDENTE habla como Relator Especial y sugiere que, a fin de tener en cuenta la opinión expresada por el Sr. Amado en la sesión anterior, se añada al párrafo 1 del comentario el pasaje siguiente:

"Sin embargo, según una opinión expresada en la Comisión, entre la firma pura y simple y la firma *ad referendum* sólo hay una diferencia de forma y no una diferencia de fondo. Esta opinión se fundaba en el concepto de que toda firma es siempre y necesariamente *"ad referendum"*. De ahí que incluso una firma que no vaya acompañada de las palabras *ad referendum* deberá considerarse como si en realidad estuviese acompañada de estas palabras. Por estas razones, una firma *ad referendum* es en todo respecto equivalente a una firma definitiva. La Comisión tomó nota de esta opinión, pero no pudo compartirla."

2. El Sr. AMADO no juzga necesario insertar un pasaje de esa índole en el informe.

3. El Sr. TUNKIN señala que las palabras *"sans réserve"*, que figuran en el párrafo 1 del texto francés, podrían confundirse con las reservas a un tratado. Sugiere que se las sustituya por la expresión *"sans condition"*.

Así queda acordado.

4. El Sr. TUNKIN estima que el caso que se menciona en la segunda oración del párrafo 4 no es frecuente en la época actual, en que las comunicaciones son mucho más fáciles y las instrucciones gubernamentales pueden obtenerse sin demora. En cambio, el caso a que hace referencia la tercera oración es corriente en la práctica y debe subrayárselo.

5. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. ALFARO, sostiene que debe conservarse la referencia al caso de un representante que rubrica un texto por iniciativa propia, porque tal caso aún ocurre en la práctica.

6. El Sr. AGO opina que la segunda oración del párrafo 4 da a entender que el negociador no tiene autorización para firmar. No obstante, es bien sabido que la rúbrica suele usarse a menudo, no porque no se haya recibido autorización, sino porque el Estado no quiere exceder cierta etapa de la negociación. Confía en que esa oración podrá redactarse en consecuencia.

7. El PRESIDENTE sugiere que se invierta el orden de las dos oraciones para subrayar que los casos mencionados en la tercera oración son más frecuentes; también debe tenerse en cuenta el punto señalado por el Sr. Ago.

Así queda acordado.

8. El Sr. AMADO dice que no le parece claro el procedimiento de confirmación de una firma *ad referendum* a que se hace referencia en todo el comentario. No conoce ningún caso en que se haya dado dicha confirmación.

9. El PRESIDENTE cree que el Sr. Amado confunde la firma *ad referendum* con la firma *ad ratificandum*; esta última se utiliza cuando el tratado no contiene una cláusula de ratificación. No hay ninguna dificultad técnica en lo que respecta a la confirmación; ésta puede comunicarse, sea por vía diplomática, sea, en el caso de tratados concertados en conferencias internacionales, por conducto del Gobierno del país en que se ha reunido la conferencia o de la secretaría de la conferencia.

10. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, confirma que se utiliza el procedimiento indicado por el Presidente, pero dice que también hay otros. En la práctica de las Naciones Unidas no existe la confirmación de las firmas *ad referendum*. Señala a la atención de la Comisión las notas (A/CN.4/121) sobre la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas respecto a ciertas cuestiones planteadas en relación con los artículos sobre el derecho de los tratados, documento que acaba de hacer distribuir a los miembros de la Comisión. Se indica brevemente en ese documento la práctica de la Secretaría con respecto a la firma *ad referendum* y, aunque la Secretaría no sea un organismo legislativo, esta práctica ha sido aceptada sin objeciones por los Estados y, en ese sentido, ha quedado confirmada.

11. El propósito de la práctica de las Naciones Unidas en esta materia es la sencillez. El procedimiento seguido de acuerdo con esta práctica, además de ser enteramente correcto, es conveniente para los delegados a las conferencias internacionales, que de ordinario tienen que trabajar apresuradamente. Los Estados prefieren el procedimiento sencillo de la firma, seguida de ratificación, cuando el tratado está sujeto a esta formalidad. En la práctica es raro que los Estados firmen *ad referendum* y, cuando lo hacen, utilizan esta fórmula en el sentido de "sujeto a ratificación". Además, la Secretaría sólo ha hallado dos casos de Estados que hayan "confirmado" expresamente una firma *ad referendum*, y en ambos se trataba de Estados que llegaron a ser parte en los instrumentos de que se trataba únicamente por la firma.

12. Sin embargo, en el proyecto de informe se prevén varios procedimientos, tales como rúbrica, firma *ad referendum*, confirmación, firma pura y simple y ratificación. Al menos en la práctica de las Naciones Unidas, esos procedimientos se considerarían engorrosos e inútilmente complicados. La Comisión puede pedir a los gobiernos que formulen observaciones sobre la medida en que se utiliza el procedimiento de firma *ad referendum*.

13. El Sr. YOKOTA estima que la Comisión debe obrar con cautela en este asunto y que, en particular, debe evitar toda indicación de que alguna práctica es incorrecta o inconveniente. A este respecto, menciona concretamente la última oración del párrafo 4 y el párrafo 5.

14. El Sr. TUNKIN opina que el parecer que traduce el comentario se refiere a dos casos diferentes. En el caso en que, a no ser que se añadan las palabras *ad referendum*, un tratado entra en vigor por la firma, la firma *ad referendum* significa que el gobierno interesado vacila en realizar el acto último del procedimiento para concertar tratados. En cambio, cuando en el tratado figura una cláusula de ratificación, la firma *ad referendum*, si no se confirma posteriormente, carece de significación lógica, ya que no puede considerarse como firma *ad ratificandum* dada la existencia de una cláusula de ratificación. No obstante, tal vez no sea acertado censurar una práctica que puede ser útil para algunos Estados, desde el punto de vista constitucional. En efecto, el apartado *c*) del párrafo 5 indica que la ratificación de un tratado exime de la necesidad de obtener la confirmación. En consecuencia, no puede estar de acuerdo con la afirmación de que la

ratificación que supone confirmación de una firma *ad referendum* coloque al gobierno en la situación de ratificar un tratado que nunca ha firmado en realidad. A su entender, no hay inconveniente en que la ratificación implique la confirmación, en particular teniendo en cuenta que algunos Estados pueden estar obligados por su constitución a firmar *ad referendum*.

15. El PRESIDENTE dice que está dispuesto a suprimir los pasajes del comentario en que se censuran ciertas prácticas, pero señala que la exposición de dichas prácticas entraña tácitamente una censura. Además, la práctica particular de las Naciones Unidas sólo abarca un sector muy reducido del derecho de los tratados. Negarse a permitir la firma *ad referendum* cuando no se tienen plenos poderes sería incorrecto, ya que equivaldría a considerar la firma *ad referendum* como firma definitiva, cuando en realidad la firma *ad referendum* no obliga al gobierno interesado. Por último, no puede convenir con el Sr. Tunkin en que no haya inconveniente en seguir la práctica de que la ratificación confirma la firma *ad referendum*; en tales casos, el tratado no habría sido efectivamente firmado.

16. El Sr. AGO estima que la divergencia entre los dos pareceres no es tan grande como puede suponerse. De hecho, la Secretaría va tal vez demasiado lejos en sus notas, ya que dice virtualmente (A/CN.4/121, párr. 2 de la sección A) que la firma pura y simple y la firma *ad referendum* son idénticas. Esto puede ser exacto en la práctica, pero no lo es en teoría. Sin embargo, en lo que se refiere a la práctica, está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que si un Estado acepta un tratado que ha firmado *ad referendum*, la confirmación se deduce lógicamente del acto de la ratificación. Si el Estado no tiene intención de ratificar el tratado, no cabe duda de que no confirmará la firma *ad referendum*. No hay razón para aprobar o censurar esta práctica, pero se la debe mencionar en el comentario.

17. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a la cuestión del requisito de plenos poderes para la firma *ad referendum*, advierte que en la práctica de las conferencias internacionales se trata principalmente de una cuestión técnica. Las comisiones de verificación de poderes de dichas conferencias reciben las credenciales de los representantes y deciden si en realidad se les han otorgado plenos poderes para firmar. Estas comisiones no pueden saber si la firma será pura y simple o *ad referendum*; la decisión en este caso corresponde a los representantes; señala a la atención de la Comisión el párrafo 3 de la Sección A de las notas de la Secretaría. La opinión expuesta en el comentario difiere de la práctica que se ha seguido en las Naciones Unidas, pero no se ha indicado en la Comisión que esa práctica sea incorrecta. Expresa su reconocimiento al Presidente por haber accedido a que se omita el párrafo 5, y señala que el hecho de que la Asamblea General no tenga una actitud definida en esta cuestión hace todavía más necesario que se indiquen los dos procedimientos existentes.

18. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con los oradores que han dicho que no debe censurarse la práctica de las Naciones Unidas en esta materia, pero estima que la diferencia entre la firma pura y simple y la firma *ad referendum* existe no sólo en teoría, sino también en la práctica, ya que la firma *ad referendum*, a diferencia de la firma definitiva, puede retirarse.

19. El PRESIDENTE dice que, como no habrá tiempo para redactar de nuevo el párrafo 5, será preferible suprimir la última oración del párrafo 4 y todo el párrafo 5.

Así queda acordado.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos y comentarios de la parte I de la sección B. Indica que el primer texto es el del artículo 14, porque la Comisión decidió trasladar de la parte C a la parte B tres artículos que aún no había examinado.

ARTÍCULO 14

21. El Sr. AGO pregunta si en un artículo posterior se tratará de los efectos de la firma provisional.

22. El PRESIDENTE responde afirmativamente. Somete a votación el artículo 14.

Por 14 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 14.

ARTÍCULO 15

23. El Sr. BARTOŠ dice que no puede aceptar el párrafo 2 ni el párrafo 4. En la práctica, sólo puede firmar *ad referendum* una persona "capacitada para firmar"; en otras palabras, tiene que poseer plenos poderes para firmar y si firma *ad referendum* sólo lo hace para que el Estado que representa tenga ocasión de reflexionar. Con respecto al párrafo 4, reitera su opinión de que la afirmación no corroborada de un representante de que posee plenos poderes no puede ser tenida en cuenta ni siquiera provisionalmente.

24. Si se somete a votación el artículo párrafo por párrafo, votará a favor de los párrafos 1 y 3 y en contra de los párrafos 2 y 4.

25. El Sr. AMADO dice que votará en contra del párrafo 2 por las razones que expuso al discutirse antes el artículo; señala a la atención la sección B de las notas preparadas por la Secretaría sobre la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas (A/CN. 4/121).

26. El Sr. AGO estima que el párrafo 4 no debe interpretarse en el sentido de que obliga a incluir en el texto del tratado una exposición o declaración con respecto a la autoridad para firmar.

27. Señala que más adelante el proyecto deberá ocuparse en la cuestión de la validez de la firma de una persona que no posea plenos poderes para firmar un tratado que luego ratifica el Estado interesado.

28. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 4 no forme parte del artículo y que se lo incluya en el comentario con las enmiendas necesarias.

Así queda acordado.

29. El PRESIDENTE dice, con respecto al párrafo 2, que exigir plenos poderes para la firma *ad referendum* es ilógico desde el punto de vista jurídico, porque esa firma no obliga en modo alguno al gobierno del signatario, ni siquiera provisionalmente. Estima que si en algunos casos se sigue una práctica inadecuada, la Comisión no tiene por qué consagrarla.

30. El Sr. FRANÇOIS dice que el requisito de plenos poderes para la firma *ad referendum* tiene su utilidad. Si no se estipula ese requisito, cualquiera puede presentarse y decir que desea firmar un tratado *ad referendum* en nombre de un gobierno determinado.

31. El PRESIDENTE contesta que normalmente la firma *ad referendum* la pone una persona autorizada para negociar. Si en el momento de la firma se presenta otra persona, tendrá sin duda que demostrar en alguna forma que es un representante autorizado de su gobierno. El caso no es diferente del de la rúbrica.

32. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con el Sr. François. La práctica de las Naciones Unidas de exigir plenos poderes para la firma *ad referendum* es lógica. Cuando una firma *ad referendum* se confirma posteriormente, la confirmación tiene efecto retroactivo y da por sentado que la firma se puso en buena y debida forma; o sea, que la puso una persona calificada. En consecuencia, la firma *ad referendum* tiene algunos efectos jurídicos, aunque muy distintos de los de la firma definitiva.

33. El caso de la rúbrica es diferente. La rúbrica la emplea la persona que negocia con el solo objeto de autenticar el texto objeto de la negociación, pero no tiene efectos jurídicos.

34. El PRESIDENTE sugiere que se suprima el párrafo 2 porque no expresa la opinión de la Comisión, y que se incluya dicho párrafo en el comentario, indicando que hay divergencia de opiniones en la Comisión sobre los efectos de la firma *ad referendum* y sobre si se requieren plenos poderes para ponerla pero que, como la Comisión no ha podido llegar a una decisión definitiva sobre la materia en el actual período de sesiones, la cuestión será examinada cuando se vuelva a estudiar el derecho de los tratados.

Así queda acordado.

35. El PRESIDENTE indica que todo lo que resta del artículo 15 es el párrafo 1, menos las primeras palabras "Salvo en el caso a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo", y el párrafo 3.

Por 14 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 15 en su forma enmendada.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 14 Y 15

36. El PRESIDENTE señala que el comentario quedará modificado por las supresiones efectuadas en el artículo 15. Habrá que omitir los párrafos 4 y 9, añadir un nuevo párrafo como el que acaba de sugerir y conservar el párrafo 7 después de suprimir las palabras *"Párrafo 4"*.

Quedan aprobadas las modificaciones sugeridas por el Presidente.

37. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la nota 58 correspondiente al párrafo 6 ya no tiene objeto y puede suprimirse.

Así queda acordado.

38. El Sr. AGO sugiere que se supriman las palabras "para la validez del tratado" al final de la primera oración del párrafo 8.

Así queda acordado.

39. El Sr. BARTOŠ dice que, en relación con la labor futura de la Comisión sobre el derecho de los tratados, desea señalar a la atención la teoría tomada del derecho mercantil por ciertos tratadistas alemanes y aplicada en particular durante el régimen nazi, y según la cual un empleado que actúa en la esfera de sus funciones obliga a su empleador. Esa teoría sirvió para justificar la práctica en virtud de la cual los funcionarios del Estado firmaban acuerdos sin poseer plenos poderes. Es una práctica peligrosa que constituye un riesgo para el procedimiento democrático en las relaciones internacionales.

ARTÍCULO 16

40. El Sr. TUNKIN duda de que la condición expuesta en la primera oración del artículo 16 sea bastante amplia. Las partes en el tratado pueden haber llegado a un arreglo especial con respecto al tiempo y lugar de la firma sin que se haga referencia alguna a él en el texto del tratado.

41. El PRESIDENTE sugiere que después de la primera cláusula condicional se agreguen las palabras "o que haya un acuerdo especial entre las partes".

Así queda acordado.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 16 en su forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 16

42. El Sr. TUNKIN señala a la atención un error mecanográfico en el párrafo 2 del texto inglés: en vez de *"unilateral"* debe decirse *"multilateral"*.

43. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se modifique la nota 60 al pie de página correspondiente al párrafo 1, de modo que diga: "La Comisión no había llegado a estudiar esta parte del proyecto al terminarse el actual período de sesiones".

Así queda acordado.

ARTÍCULO 17

44. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 17. Al recordar la decisión adoptada anteriormente (véase 519a. sesión, párr. 46) señala que en el párrafo 1 debe reemplazarse la palabra "categoría" por "número" y que, de acuerdo a una sugestión anterior del Sr. Ago, deben incluirse después de las palabras "Estados negociadores" las palabras "o a los Estados de la región o grupo, según el caso".

45. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se reemplace en el párrafo 2 la palabra "consideraciones" por la palabra "reglas".

Quedan aprobadas estas modificaciones.

46. El Sr. BARTOŠ dice que acepta el texto del artículo 17 porque es una buena disposición de *lege ferenda*.

47. El Sr. ERIM dice que se abstendrá cuando se someta a votación el artículo, porque coincide con los miembros que opinan que un tratado del tipo mencionado en el apartado *c*) del párrafo 2 debe estar abierto a la firma de cualquier Estado sin exigir el consentimiento de una mayoría de dos tercios.

Por 10 votos contra ninguno y 4 abstenciones, queda aprobado el artículo 17.

48. El Sr. TUNKIN explica que se abstuvo por las razones que indicó durante el debate general.

49. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que se abstuvo porque no puede aceptar la idea de que los Estados que no han participado en la negociación puedan ser admitidos más tarde como partes en el tratado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 17

50. El Sr. TUNKIN se opone a que se diga en el párrafo 1 "de carácter normativo" porque hay otros tratados además de los multilaterales generales que son normativos.

51. El PRESIDENTE responde que el propio Sr. Tunkin fue el primero en emplear esa expresión y sugiere que se la reemplace por las palabras "que crean normas de derecho internacional general".

Así queda acordado.

52. El Sr. TUNKIN dice que la quinta oración del párrafo 1 no expresa con exactitud su parecer. Sugiere que se modifique la última parte de dicha oración para que diga: "enunciara los principios generales que rigen la cuestión de la participación en los tratados multilaterales de carácter general".

Así queda acordado.

53. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a la novena oración del párrafo 1, pregunta si es necesario introducir la idea de pérdida de derechos, que puede implicar la cuestión de prescripción.

54. El PRESIDENTE sugiere que se reemplace en el párrafo 1 la palabra "perderlo" por las palabras "renunciar a él" y que se supriman en el párrafo 3 las palabras "o lo ha perdido".

Así queda acordado.

55. El Sr. TUNKIN sugiere que se reemplacen en el párrafo 5 las palabras "o normativo" por las palabras "o que tienen por objeto crear normas de derecho internacional".

Así queda acordado.

56. El Sr. TUNKIN señala, con respecto al párrafo 7, que la participación en la conferencia no es esencialmente un problema político, sino que puede ser también un problema jurídico.

57. El PRESIDENTE interviene como Relator Especial y dice que ese punto fue planteado en realidad en el curso del debate; sugiere que se supriman en el párrafo 7 las palabras "este problema es esencialmente de orden político y no jurídico, pues" y también las palabras "en el plano político".

Así queda acordado.

58. El PRESIDENTE dice que desea agregar al final del comentario un párrafo que diga que la sección destinada a la firma será completada por uno o más artículos sobre los efectos jurídicos de la firma, que la Comisión no ha podido estudiar en el actual período de sesiones.

Así queda acordado.

59. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que a su entender el Relator Especial convino en introducir un párrafo sobre la práctica de las Naciones Unidas, basado en el documento presentado por la Secretaría (A/CN.4/121).

60. El PRESIDENTE responde que, de hacerlo, se destruiría el equilibrio, porque se indicaría que había divergencia de opiniones y que la Comisión decidió examinar la cuestión más adelante. El documento de la Secretaría se conservará en los archivos de la Comisión, pero por ahora no debe formar parte del informe.

Así queda acordado.

CAPITULO IV: OTRAS DECISIONES DE LA COMISION (A/CN.4/L.83/Add.4)

61. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo de su proyecto de informe titulado "Otras decisiones de la Comisión".

62. Prefiere que se modifique la oración final en la sección I que, es muy categórica, para que diga: "Sin embargo, la decisión . . . inmunidades diplomáticas, puede influir en el parecer de la Comisión acerca de la conveniencia de estudiar este tema en su próximo período de sesiones".

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.83/Add.4) en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

523a. SESION

Jueves 25 de junio de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) *(continuación)*

CAPITULO III: RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/L.83/Add.5 a 7, A/CN.4/L.84)

III. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIO

1. El PRESIDENTE pide a la Comisión que proceda al examen y a la votación de los artículos sobre relaciones e inmunidades consulares presentados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.84); añade que, teniendo en cuenta que el proyecto se examinará en su totalidad en el 12° período de sesiones, deberá considerarse como provisional la aprobación de cualquier texto en el actual período de sesiones.

2. El Sr. EDMONDS dice que se ha abstenido siempre en las votaciones sobre textos que no había tenido tiempo suficiente de estudiar. Se abstuvo en la votación sobre la mayor parte del proyecto de artículos relativos al derecho de los tratados (A/CN.4/L.83/Add.1 a 3) por esta razón y se abstendrá en la votación sobre los artículos relativos a relaciones e inmunidades consulares.

ARTÍCULO SOBRE DEFINICIONES

3. El PRESIDENTE advierte que el artículo sobre definiciones no ha sido examinado por la Comisión, pero que el proyecto inicial del Relator Especial (A/CN.4/108) ha sido examinado y enmendado por el Comité de Redacción.

4. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el artículo sobre definiciones tiene un carácter necesariamente provisional ya que, cuando los artículos se examinen en su totalidad en el próximo período de sesiones, habrá que establecer una terminología uniforme.

5. El Sr. YOKOTA estima prematuro votar, ni siquiera provisionalmente, un artículo que nunca ha sido examinado por la Comisión. Algunas definiciones, tales como la de "cónsul" y "funcionario consular", no son completamente aceptables.

6. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que explicará en el comentario que las definiciones se han aprobado en forma meramente provisional y que la Comisión, cuando haya examinado todos los artículos, decidirá si deben simplificarse algunas definiciones, si deben añadirse otras, o suprimir algunas. Explicará también que algunos términos, tales como los que ha mencionado el Sr. Yokota, pueden ser revisados.

7. El Sr. TUNKIN dice que si se da esta explicación en el comentario la Comisión puede votar el artículo.

8. El Sr. SANDSTRÖM cree que la votación puede considerarse de carácter tan provisional que puedan hacerse en el actual período de sesiones todos los cambios en las definiciones que exijan las modificaciones introducidas en los artículos.

9. El PRESIDENTE está de acuerdo con la interpretación del Sr. Sandström y pone a votación el artículo.

Por 10 votos contra ninguno y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo sobre definiciones.

ARTÍCULO 1

10. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, señala que el texto del artículo propuesto por él (A/CN.4/108) contiene otro párrafo en el que se estipula que el establecimiento de relaciones diplomáticas lleva en sí el establecimiento de relaciones consulares. La Comisión se ha reservado su decisión sobre esta cuestión hasta que haya terminado el examen del artículo 13, lo cual, por falta de tiempo, no podrá llevarse a cabo antes del próximo período de sesiones.

Por 14 votos queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2

11. El Sr. SANDSTRÖM sugiere que, en el párrafo 2 del texto inglés, las palabras *"consular premises"* se sustituyan por *"seat of the consulate"*.

Así queda acordado.

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que en el texto inglés del párrafo 2 se reemplace la palabra *"established"* por la palabra *"determined"*.

Así queda acordado.

Por 13 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 2 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 2 *bis* (ANTERIORMENTE ARTÍCULO 16)

13. El Sr. TUNKIN sugiere que se sustituyan las palabras "la autorización expresa" por las palabras "el consentimiento".

Así queda acordado.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 2 bis *en la forma enmendada.*

ARTÍCULO 3

Por 14 votos queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4

Por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 4.

ARTÍCULO 5

14. El Sr. YOKOTA estima que las palabras *"the power to"* en los párrafos 1 y 2 del texto inglés se refieren a la autoridad del Estado, cuando en realidad se trata de la autoridad competente.

15. El PRESIDENTE dice que el significado del párrafo 1 sería más claro si se enmendara de modo que dijera en el texto inglés: *"Competence to appoint consuls and the manner of its exercise is governed by the internal law of the sending State"* y si en el párrafo 2 se sustituyeran las palabras *"the power"* por la palabra *"competence"*.

Así queda acordado.

16. El Sr. SANDSTRÖM se pregunta si el artículo 5 es realmente necesario, teniendo en cuenta que en el artículo 4 se especifica que los cónsules serán nombrados por el Estado que envía y reconocidos como tales por el Estado de residencia. El único elemento nuevo es la cláusula según la cual el procedimiento se rige por el derecho interno del Estado.

17. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que su intención se explica en el párrafo 2 del comentario a ese artículo (véase A/CN.4/L.83/Add.5). En lo pasado se ha expresado a veces la opinión errónea de que sólo los jefes de Estado pueden nombrar a los cónsules; la práctica es muy diversa, pero siempre se rige por el derecho interno. La disposición es útil pues establece una norma que puede evitar fricciones entre los Estados.

18. El Sr. AMADO dice que aunque la respuesta del Relator Especial al Sr. Sandström es correcta, tal vez no sea necesario que en el proyecto figuren tales detalles. Corresponde únicamente al Estado que envía decidir qué autoridad es competente para el nombramiento de los cónsules según su derecho interno. Se opone a que se incluya este artículo, pero se inclinará ante la decisión de la mayoría.

19. El Sr. TUNKIN dice que también abriga dudas acerca del fondo y de la forma del artículo, y se abstendrá en la votación.

20. El Sr. MATINE-DAFTARY se pronuncia en favor del párrafo 1 con las modificaciones introducidas, pero estima que el párrafo 2 puede prestarse a confusión y que, por lo tanto, se lo debe suprimir.

21. El Sr. VERDROSS señala que si se estipula que el nombramiento de los cónsules se regirá por el derecho interno del Estado que envía, el Estado de residencia puede preguntar si en un nombramiento determinado se han satisfecho en realidad todos los requisitos de dicho derecho.

22. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la interpretación del Sr. Verdross va demasiado lejos. El artículo se limita a indicar que el nombramiento de los cónsules y la forma de ejercer esa competencia se rigen por el derecho interno y no por el derecho internacional; por lo tanto, anulará todo argumento en contrario. Si la Comisión estima que basta con el párrafo 1, no se opondrá a que se suprima el párrafo 2.

23. El Sr. ALFARO estima que el artículo, aunque no sea indispensable, es útil, en cuanto establece una norma precisa para el nombramiento de los cónsules. Los temores del Sr. Verdross carecen de fundamento, ya que el principio de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados está establecido en derecho internacional y, por consiguiente, ningún Estado podrá preguntar si un nombramiento determinado se ha hecho en conformidad con el derecho del Estado que lo hizo.

24. El PRESIDENTE dice que el artículo es por lo menos inofensivo y que, aunque el Relator Especial está dispuesto a retirar el párrafo 2, los dos párrafos se corresponden. Por consiguiente, los pondrá a votación separadamente.

Por 11 votos contra ninguno y 5 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1 en la forma enmendada.

Por 9 votos contra 1 y 6 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2 en la forma enmendada.

Por 9 votos contra ninguno y 7 abstenciones, queda aprobado el artículo 5 en su totalidad, en la forma enmendada.

ARTÍCULO 5 *bis* (ARTÍCULO ADICIONAL)

25. El PRESIDENTE estima que tal vez tenga que modificarse la expresión "funcionarios consulares" según las enmiendas que puedan hacerse al artículo sobre definiciones. El texto actual de este artículo es satisfactorio habida cuenta de la definición actual, ya que

no se refiere a los empleados de los consulados, que suelen contratarse entre los nacionales del Estado de residencia.

Por 14 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 5 bis.

ARTÍCULO 6

26. El Sr. VERDROSS recuerda que durante el debate el Sr. Scelle se opuso a la expresión "plenos poderes". Tiene entendido que la Comisión hizo suya esta objeción.

27. El Sr. FRANÇOIS dice que esta cuestión se estudió en el Comité de Redacción, que decidió que la objeción carecía de fundamento. En francés, en todo caso la expresión *"pleins pouvoirs"* se usa frecuentemente en derecho civil, y no se refiere únicamente a las credenciales diplomáticas.

28. El Sr. SCELLE señala que la expresión se emplea en derecho civil para denotar que un poder es discrecional, pero dice que resulta ambigua en un artículo sobre relaciones consulares.

29. El Sr. AMADO señala que la expresión "plenos poderes" está calificada por las palabras "en forma de carta patente u otro documento similar", que precisan de modo definitivo el verdadero significado de esta expresión.

30. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, no cree que sea ambigua la expresión "plenos poderes" teniendo en cuenta el contexto y que, en todo caso, se utiliza en varias convenciones consulares.

31. El PRESIDENTE está de acuerdo con la observación del Sr. Amado. No puede haber ningún peligro de confusión con otra clase de plenos poderes.

Queda acordado conservar la expresión "plenos poderes".

32. El Sr. SANDSTRÖM dice que en el texto inglés del párrafo 1 la palabra *"offices"* debe sustituirse por la palabra *"posts"*.

33. El Sr. YOKOTA advierte que, de acuerdo con las definiciones, en el párrafo 1 debe sustituirse "jefes de las oficinas consulares" por "cónsules".

Quedan aprobadas estas enmiendas.

34. Después de un breve debate sobre las palabras del texto inglés *"surname and first name"* que figuran en el párrafo 1, el Sr. ALFARO sugiere que en el texto inglés se utilice la expresión *"full name"* y en el texto francés la expresión *"nom et prénoms"*.

Así queda acordado.

35. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que la expresión *"by leave of the receiving State"*, que figura en el texto inglés del párrafo 3, no es completamente adecuada; además, sugiere que las palabras "por analogía" se sustituyan por *"mutatis mutandis"*.

36. El PRESIDENTE sugiere que en el texto inglés se modifique el principio del párrafo 3 de modo que diga: *"If the receiving State so accepts, the commission may be replaced . . ."*. Puede aceptarse la otra enmienda sugerida por el Secretario.

Quedan aprobadas las enmiendas propuestas al párrafo 3.

37. El Sr. BARTOŠ dice que puede aceptar el artículo 6 en la forma enmendada, con la reserva de que pueda extenderse una carta patente a funcionarios consulares que no sean jefes de oficina consular, como ocurre a veces en la práctica.

38. El PRESIDENTE contesta que está prevista la cuestión, pues el artículo dispone simplemente que los jefes de oficina consular recibirán una carta patente, pero no excluye el que otros funcionarios consulares también la reciban.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 6 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 7

39. El Sr. SANDSTRÖM señala que, como la definición del exequátur en el artículo sobre definiciones termina con la frase "cualquiera que sea la forma de esta autorización", el empleo de las palabras "en forma de", en la segunda frase del artículo 7, puede ocasionar confusión.

40. El PRESIDENTE sugiere que se las sustituya por las palabras "por medio de".

Así queda acordado.

41. El Sr. AMADO estima que podría limitarse el alcance de la segunda frase añadiendo la palabra "normalmente".

42. El PRESIDENTE no cree que sea necesario, ya que en todo caso la referencia a las disposiciones del artículo 9 limita el alcance de dicha frase.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 7 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 8

Queda acordado suprimir el artículo 8.

ARTÍCULO 9

43. El Sr. FRANÇOIS dice que en el texto inglés deben sustituirse las palabras *"his exequatur"* por las palabras *"the exequatur"*.

44. El Sr. ŽOUREK señala que en el texto francés debe anteponerse la conjunción *"et"* a las palabras *"au bénéfice"*.

Quedan aprobadas estas enmiendas.

45. El Sr. BARTOŠ dice que no podrá votar a favor del artículo 9 porque da la impresión de que no puede aceptarse que ejerza sus funciones el jefe de una oficina consular si tal cosa no está prevista en una convención consular. A su juicio puede aceptarse que el cónsul ejerza sus funciones con arreglo a las normas del derecho internacional consuetudinario.

46. El Sr. SCELLE se asocia a lo dicho por el Sr. Bartoš. Las funciones consulares pueden ejercerse, aunque no haya ninguna convención consular, con arreglo a la práctica establecida o en virtud de un intercambio de cónsules.

47. El Sr. AMADO estima también que el cónsul puede ejercer sus funciones aunque no haya una convención consular. Propone que se estipule que los privilegios e inmunidades consulares son inherentes a la función consular y que se derivan de los presentes artículos.

48. El Sr. ALFARO está de acuerdo con el Sr. Amado. No puede concebirse que un cónsul se vea privado de los privilegios e inmunidades consulares simplemente porque ejerza sus funciones con carácter provisional.

49. El Sr. SANDSTRÖM sugiere que se sustituyan las palabras "las convenciones consulares en vigor" por las palabras "los privilegios e inmunidades consulares".

50. El Sr. TUNKIN apoya las opiniones expresadas por el Sr. Amado y por el Sr. Sandström, cuyas sugestiones son casi idénticas, salvo en que la frase propuesta por el Sr. Sandström evitará que se plantee la cuestión de si los privilegios e inmunidades son inherentes a la función consular o dependen de una convención consular determinada.

51. El Sr. AMADO dice que la sugestión del Sr. Sandström es limitativa, ya que los cónsules provisionales gozan de todos los privilegios e inmunidades de los cónsules efectivos.

52. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, cuando se examinó esta cuestión en la Comisión, algunos miembros pidieron que se precisara la situación jurídica de un cónsul reconocido provisionalmente. El Comité de Redacción estimó que si se condensaba el texto de este artículo comprendería el derecho inherente y también el goce de los privilegios e inmunidades establecido en las convenciones consulares en vigor y en los artículos preparados por la Comisión.

53. El Sr. BARTOŠ advierte que se plantea una cuestión de fondo, a saber: si la protección de los cónsules existe o no existe en virtud de una norma de derecho internacional. A su juicio, los cónsules están siempre protegidos por las disposiciones generales del derecho internacional consuetudinario, aunque no haya ninguna convención consular.

54. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el Sr. Bartoš debe recordar que la Comisión tiene que codificar las disposiciones generales del derecho internacional consuetudinario en la segunda parte de su trabajo, de modo que la frase "a los presentes artículos" comprende las normas consuetudinarias de derecho internacional.

55. El Sr. BARTOŠ sostiene que según la interpretación del Sr. Žourek los artículos de la Comisión prevalecen sobre las convenciones consulares en vigor.

56. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se refiere al artículo 38 de su proyecto para refutar la interpretación del Sr. Bartoš y sugiere que se modifique el final del artículo 9 de modo que diga: "y goce de los beneficios reconocidos por los presentes artículos y por las convenciones consulares en vigor".

Queda aprobada esta enmienda.

Por 9 votos contra 4 y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 9 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 10

57. El Sr. BARTOŠ propone que se enmiende el artículo 10 del mismo modo que el artículo 9.

Así queda acordado.

58. El Sr. YOKOTA pregunta qué se entiende exactamente en este contexto por convenciones consulares. Muchos tratados de amistad y de paz contienen disposiciones sobre las relaciones consulares. La expresión "convenciones consulares" es demasiado restringida.

59. El PRESIDENTE sugiere que también se utilice en el artículo 10 la frase "por los acuerdos en vigor aplicables en la materia" que figura en el párrafo 1 del artículo 13.

Así queda acordado.

60. El Sr. SCELLE lamenta que el artículo se haya redactado de modo que dé a entender que un cónsul, una vez recibido el exequátur, no puede dirigirse directamente a las autoridades locales si éstas no han sido informadas de su nombramiento por el Gobierno. Ese procedimiento puede demorar indefinidamente el ejercicio de las funciones del cónsul.

61. El PRESIDENTE señala que no hay nada en el artículo que impida al cónsul dirigirse inmediatamente a las autoridades locales una vez nombrado. La disposición se limita a indicar la obligación del gobierno central de notificar a las autoridades locales.

62. El Sr. SCELLE dice que retirará su objeción si en el comentario se expresa claramente que el ejercicio de las funciones del cónsul no se verá demorado en caso de que el gobierno no haga la notificación correspondiente.

63. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que ha tratado de explicar en el comentario (A/CN.4/L.83/Add.5) que la disposición no constituye una condición más para el ejercicio de las funciones consulares, sino meramente otra obligación del Estado de residencia. Además, el cónsul, una vez recibido el exequátur, puede presentar en cualquier momento la prueba de su condición oficial.

64. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que le sorprende la diferente redacción de los artículos 9 y 10. El artículo 9 habla de los beneficios de las convenciones consulares, mientras que el artículo 10 se refiere a los privilegios e inmunidades reconocidos por las convenciones consulares. Debe uniformarse la redacción si el significado de los términos es el mismo.

65. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la expresión "beneficios" tiene un contenido más amplio que "privilegios e inmunidades" puesto que incluye las funciones consulares. Sugiere que sería mejor emplear también la expresión "beneficios" en el artículo 10.

Así queda acordado.

Por 12 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 10 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 11

66. El Sr. BARTOŠ, apoyado por el Sr. VERDROSS, propone que en el artículo 11 se adopte la misma solución que en los artículos 9 y 10 para expresar la idea de la precedencia del derecho internacional consuetudinario sobre las convenciones pertinentes.

Así queda acordado.

Por 9 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 11 en la forma enmendada.

ARTÍCULO 11 *bis*

Por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 11 bis.

ARTÍCULO 12

67. El PRESIDENTE señala que se ha suprimido el artículo 12.

ARTÍCULO 13

68. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el texto del Comité de Redacción y dice que de conformidad con la decisión de la Comisión (518a. sesión, párr. 46) el nuevo artículo 13 está redactado en la forma de una definición general de las funciones consulares y en el comentario se da una definición enumerativa más detallada (A/CN.4/L.83/Add.7). El párrafo 1 del nuevo proyecto es una cláusula general que define las funciones consulares en la circunscripción consular y distingue entre dos categorías de funciones: por una parte, las que se mencionan en los

artículos y en las convenciones en vigor aplicables en la materia y, por la otra, las que confíe al cónsul el Estado que envía y que puede ejercer sin contrariar las leyes del Estado de residencia. Hablando luego de los ejemplos concretos que se dan después de la cláusula general dice que en el apartado *a*) la palabra "intereses" comprende los derechos o los intereses que se basan en la ley y el derecho internacional y que la palabra "nacionales" comprende a las personas jurídicas. A este respecto, señala que el artículo sobre definiciones aún no contiene una definición del vocablo "nacionales". El párrafo 2 del nuevo artículo subraya que en el ejercicio de sus funciones el cónsul sólo puede comunicarse con las autoridades locales, con las excepciones señaladas en los artículos o en las convenciones aplicables en la materia en que puede dirigirse a las autoridades que actúan fuera de su circunscripción.

69. Las funciones indicadas en el artículo constituyen ejemplos y el artículo es un resumen de las funciones de todo consulado. Estima que la Comisión podrá fácilmente ponerse de acuerdo sobre el texto, sobre todo porque será presentado a los gobiernos y, una vez recibidas sus observaciones, será examinado nuevamente por la Comisión.

70. El Sr. ERIM estima que el nuevo artículo 13 da expresión a la mayor parte de las ideas expuestas en el debate general. Sin embargo, como tanto él como otros miembros han insistido en que el deber principal de un cónsul es proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía, propone que en el apartado *a*) se mencione a los nacionales antes que al Estado.

71. El Sr. VERDROSS advierte que las funciones enumeradas en el nuevo artículo no son todas las que "normalmente ejercen los cónsules", como se indica en el párrafo 1. Por ejemplo, no puede decirse que velar por el desarrollo de las relaciones culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia sea una función consular normal; estas actividades pertenecen más bien a la esfera de las funciones diplomáticas. Sin embargo, no presentará objeciones formales por ahora, en vista de que el Relator Especial ha explicado que podrán presentarse enmiendas una vez que se reciban las observaciones de los gobiernos.

72. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la nueva redacción mejora los textos anteriores, pero desea hacer dos observaciones: en primer lugar la palabra "intereses" en el apartado *a*) sin un adjetivo que la califique, tal como "económicos", parece demasiado amplia en una definición de las funciones consulares. Además, el vocablo "proteger" también parece exagerar la función del cónsul. Asimismo, sería acertado limitar el apartado *a*) al Estado que envía y el apartado *b*) a los nacionales de ese Estado. En segundo término, le parece que puede agregarse un párrafo que especifique lo que un cónsul no puede hacer. Por ejemplo, puede indicarse que un cónsul no debe intervenir en actividades políticas.

73. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose al apartado *c*) señala que el texto francés es más exacto que el inglés, pues establece claramente que las funciones de un notario y de un funcionario de registro civil no son administrativas. Sugiere que se modifique el texto inglés de la segunda parte de este apartado para que diga *"and to exercise other functions of an administrative nature"*.

74. Con respecto al apartado *d*) expresa la opinión de que es demasiado restrictivo limitar las funciones de "prestar la ayuda necesaria" a los barcos de transporte solamente; los buques pesqueros y los que transporten visitantes oficiales al Estado de residencia pueden necesitar ayuda consular. Tal vez convenga suprimir las palabras "de transporte".

75. Por último, hace suya una objeción hecha anteriormente por el Sr. Amado (517a. sesión, párr. 39) a la expresión "por todos los medios lícitos" en el apartado *f*). Si se incluye esa definición en el apartado, no hay razón para no utilizarla en todo el texto. El hecho de que se haya incluido en la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (véase A/3859, párr. 53) no es un factor decisivo, puesto que ese proyecto está pendiente de examen en la Asamblea General.

76. El Sr. ALFARO señala una discrepancia entre los textos inglés y francés del párrafo 1. El texto inglés debe referirse a *"the present articles"* y no a *"this article"*.

77. Señala que el texto francés empieza con la frase: *"Les consuls ont pour fonction d'exercer . . . les attributions . . ."*; le parece que, como las palabras *"fonction"* y *"attribution"* son sinónimas sería mejor emplear la terminología del proyecto inicial del Relator Especial y decir: *"Les consuls ont pour mission d'exercer . . . les fonctions . . ."*.

78. El Sr. BARTOŠ dice que no tiene ninguna objeción de fondo que hacer al nuevo proyecto del artículo, que es mejor que el anterior. Sin embargo, desea señalar que el párrafo 2 no prevé los casos en que las funciones técnicas de un cónsul le obliguen a comunicarse con autoridades centrales, aunque no sean las del gobierno mismo, como por ejemplo, oficinas de patentes, a fin de proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía. Eso no puede calificarse de función diplomática y, sin embargo, no puede considerarse como una excepción especial prevista en los artículos o en los acuerdos en vigor aplicables en la materia. Pide que el Relator Especial aluda a dichos casos en el comentario.

79. El Sr. SCELLE dice que no podrá votar por el artículo 13 en su forma actual. Es poco más que una enumeración inexacta que puede ser objeto de crítica. Aún más, estima que la disposición del párrafo 1 "las atribuciones . . . que les sean confiadas por el Estado que envía y que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia" es totalmente inaceptable pues establece una desigualdad entre el Estado que envía y el Estado de residencia. Es verdad que este Estado tiene ciertos derechos de soberanía territorial, pero el Estado que envía también tiene el derecho absoluto a establecer el consulado donde estime necesario. En consecuencia, a menos que los artículos contengan una cláusula que establezca la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o el arbitraje obligatorio, una disposición como la del párrafo 1 será contraria a las normas elementales del derecho internacional.

80. Al Sr. AMADO le parece que, si bien se ha mejorado el artículo, aún deja que desear. En primer término, no le parece que el párrafo 1 enuncie principio jurídico alguno, sobre todo dada la vaguedad de la expresión "atribuciones que normalmente ejercen los cónsules". En los apartados *a*) y *b*) parece hacerse una distinción innecesaria entre la protección y la ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía; le parece que la proteccion incluye la ayuda y asistencia. Respecto del apartado *a*) apoya la sugestión

del Sr. Erim y también hace suya la propuesta del Secretario relativa al apartado *c*). En cuanto al apartado *e*) cree que el texto exagera la función de los cónsules. Para terminar, reitera su objeción a la expresión "por todos los medios lícitos" del apartado *f*) y advierte que el hecho de que en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas se haya cometido un error no justifica el que ahora se cometa otro análogo; dichas palabras deben suprimirse.

81. El Sr. VERDROSS señala, en respuesta al Sr. Scelle, que el párrafo 1 no dice que un cónsul sólo ejerza las atribuciones que le confía el Estado que envía y que se pueden ejercer sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. Ese pasaje significa que esas funciones deben agregarse a las que prescriben los artículos que ahora se discuten y cualquier acuerdo aplicable. Por lo tanto, un cónsul puede ejercer las funciones previstas en acuerdos aunque el Estado de residencia no reconozca esas funciones.

82. El Sr. SANDSTRÖM comparte los temores del Sr. Scelle. En el nuevo artículo 13 no se mencionan ciertas importantes funciones consulares relativas a los bienes de los nacionales del Estado que envía, las sucesiones y muchas otras relacionadas con el comercio. Por último opina que el significado de la última oración del párrafo 2 es más claro en el texto francés que en el inglés.

83. El Sr. YOKOTA apoya la propuesta del Sr. Erim. En respuesta a las objeciones del Sr. Scelle y del Sr. Sandströom, indica que la Comisión decidió redactar la definición de funciones consulares en términos generales; en consecuencia, no puede criticarse al proyecto de ser demasiado general. Tal vez la Comisión quiera aprobar el artículo provisionalmente, tal como lo ha hecho con el artículo sobre definiciones.

84. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Yokota en que no se puede criticar al nuevo texto por ser muy breve. Ha apoyado la idea de redactar la definición en términos generales primeramente porque la Comisión, habiendo adoptado una definición breve de las funciones diplomáticas no puede ahora enumerar en detalle las funciones consulares y, en segundo lugar, porque cree que una definición general, en vez de restringir las funciones consulares, es en realidad más flexible. Cuanto más larga es una enumeración más grande es el riesgo de omitir algún elemento que sea o pueda ser esencial. La larga enumeración del Relator Especial se incluirá en el comentario, pero deberá indicarse claramente que es ilustrativa y no restrictiva.

85. La objeción del Sr. Scelle al párrafo 1 ha sido contestada adecuadamente por el Sr. Verdross. No cabe decir que el Estado que envía puede confiar al cónsul funciones diferentes y de mayor alcance que las previstas en los artículos y en los acuerdos, sin determinar que esas funciones no serán contrarias a la legislación del Estado de residencia.

86. Con respecto a las observaciones hechas acerca de la protección y la ayuda y la asistencia, señala que "proteger los intereses" significa tomar medidas juntamente con las autoridades locales, mientras que "ayuda y asistencia" se refiere directamente a las personas. Por lo tanto, es lógico hacer una distinción entre ellas.

87. En conclusión apoya la propuesta de que se supriman las palabras "por todos los medios lícitos" del apartado *f*). Aunque esas palabras se justifican hasta cierto punto en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, donde la intervención en la vida política del Estado recibiente puede tener graves consecuencias, parecen excesivas en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

88. El Sr. SCELLE señala que el ejercicio de las funciones del cónsul no sólo se rige por las disposiciones de los artículos y de los acuerdos aplicables, sino también por el derecho internacional consuetudinario. La legislación del Estado de residencia puede ser contraria a la costumbre general y a los principios esenciales de derecho internacional los que, a su juicio, a menudo deben colocarse por encima de los tratados internacionales. En realidad, los tratados sólo constituyen una parte del proceso de evolución del derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, es peligroso decir que el cónsul no puede ejercer las funciones que le confíe el Estado que envía sino cuando no son contrarias a la legislación del Estado de residencia. Si más tarde se incluye una cláusula sobre la jurisdicción obligatoria, puede resultar aceptable esa disposición; de lo contrario, el Estado de residencia que alegue su soberanía territorial estará en una situación de superioridad respecto del Estado que envía. Tal como él entiende la organización consular, un cónsul no es sólo un funcionario nacional del Estado que envía, sino un funcionario internacional. Sin embargo, el artículo 13 da la impresión contraria, que no puede aceptar.

89. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Scelle en que la costumbre general es una fuente esencial de derecho internacional. Sin embargo, las funciones enumeradas en el párrafo 1 indican cuál es la costumbre que existe en la materia. Si al Sr. Scelle no le parece suficiente, puede incluirse una referencia a la costumbre.

90. El Sr. SCELLE no cree que esa solución corrija los defectos del artículo 13.

91. El Sr. TUNKIN advierte que la Comisión ya se pronunció sobre el tenor general del artículo, y que puede reanudarse el debate en el próximo período de sesiones.

92. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que el texto expone los principios del derecho consuetudinario en la materia, pero cree que sería un error incluir una referencia al derecho consuetudinario puesto que la tarea de la Comisión es codificar el derecho y no aludir a principios abstractos. Además, si en el artículo 13 se hace referencia al derecho internacional consuetudinario habrá que hacerla en muchas otras disposiciones.

93. El PRESIDENTE señala que la Comisión parece estar de acuerdo en que no debe modificarse la estructura del artículo, pero que deben hacerse ciertas enmiendas de redacción. En el párrafo 1 la enmienda propuesta por el Sr. Alfaro al texto francés, parece ser aceptable. En el texto inglés las palabras *"this article"* serán cambiadas por *"the present articles"*. No parece oportuno aludir al derecho consuetudinario, pues en ese caso también se lo debería mencionar en otros artículos.

94. La propuesta del Sr. Erim de invertir el orden de la referencia a los Estados y a los nacionales es aceptable. Sin embargo, no cree que la sugestión del Sr. Matine-Daftary de incluir un adjetivo calificativo después de la palabra "intereses" sea aceptable, pues pueden estar de por medio otros intereses que no

sean económicos. Respecto a las críticas a la palabra "proteger" indica que se la ha empleado en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y que no se ha encontrado ninguna mejor. En cuanto a la sugestión del Sr. Matine-Daftary de que se agregue un párrafo donde se indique lo que los cónsules no pueden hacer, observa que en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas una disposición similar (artículo 40) fue el tema de un subtítulo especial; podría seguirse el mismo procedimiento en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares. También pueden aprobarse las sugestiones del Secretario con respecto de los apartados *c*) y *d*) y la propuesta del Sr. Amado respecto del apartado *f*), y también pueden tenerse en cuenta las observaciones del Sr. Sandström sobre la última frase del párrafo 2.

95. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 13, con las enmiendas que ha enumerado.

Por 8 votos contra 1 y 6 abstenciones, queda aprobado el artículo 13 en la forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

524a. SESION

Jueves 25 de junio de 1959, a las 16.10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) *(continuación)*

CAPITULO III: RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/L.83/Add. 5 a 7, A/CN.4/L.84) *(continuación)*

III. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIO *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del informe del Comité de Redacción sobre los artículos relativos a privilegios e inmunidades consulares (A/CN.4/L.84).

ARTÍCULO 14

2. El Sr. BARTOŠ dice que votará en contra del artículo 14 por las razones que expuso (516a. sesión, párr. 5) en el debate anterior sobre el artículo.

3. El Sr. YOKOTA sugiere que el orden de las palabras iniciales del texto inglés del artículo 14 se concuerde con el del artículo 15.

Así queda acordado.

Por 9 votos contra uno y una abstención, queda aprobado el artículo 14 con la enmienda introducida.

ARTÍCULO 15

4. El Sr. BARTOŠ dice que votará en contra del artículo. Las objeciones que ha hecho al artículo 14 también son válidas, y tal vez aun más respecto del artículo 15.

5. El Sr. AGO sugiere que en el texto francés las palabras *"le consul"* sean reemplazadas con las palabras *"un consul"* a fin de evitar toda posibilidad de que se entienda que sólo puede haber un cónsul en el Estado de residencia.

Así queda acordado.

Por 8 votos contra uno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 15 con la enmienda introducida.

ARTÍCULO 15 *bis* (ARTÍCULO ADICIONAL)

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, objeta el empleo de las palabras *"acquire"* y *"acquisition"* en el texto inglés. En general, estas palabras denotan propiedad. Se necesita un término más amplio que también incluya el alquiler de locales.

7. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, está de acuerdo. Algunos Estados sólo permiten el alquiler de locales para consulados. Por eso en el texto francés se han empleado las palabras *"se procurer"* en vez de la palabra *"acquérir"*, que se empleó en el artículo correspondiente (artículo 19) del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, párr. 53), y que se refiere a la adquisición de locales en propiedad.

8. El PRESIDENTE sugiere que en el texto inglés se empleen las palabras *"procure"* y *"procuring"*.

Así queda acordado.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 15 bis, *con las enmiendas introducidas.*

ARTÍCULO 16

9. El PRESIDENTE señala que ya se resolvió el artículo 16 como artículo 2 bis.

ARTÍCULO 17

10. El Sr. SCELLE estima que el artículo 17 es inadecuado. Señala el texto destinado a reemplazarlo que presentó al Comité de Redacción:

> "1. El Gobierno del Estado de residencia podrá retirar el exequátur en el caso de que el funcionario consular cometa, deliberada y sistemáticamente, infracciones de las leyes de dicho Estado o de los deberes de su función. Esto no obstante, salvo en casos de extrema urgencia, el Estado de residencia no podrá recurrir a esta medida sin tratar antes de obtener el retiro del funcionario consular por el Estado que envía.
>
> "2. En caso de retiro del exequátur o de petición de retiro del funcionario consular, los motivos de esta medida se comunicarán al Estado que envía por vía diplomática.
>
> "3. En todo caso, el retiro del exequátur sólo podrá ser personal, dado que constituye una sanción personal, y no podrá ser colectivo ni aplicarse a una categoría objetivamente determinada de funcionarios consulares, con la finalidad de modificar u obstar una convención consular, o de menoscabar las relaciones consulares establecidas según la costumbre.
>
> *"Observación:* Se hace alusión, entre otros incidentes, a los ocurridos en Túnez, después de haberse retirado el exequátur a un grupo geográficamente delimitado de funcionarios consulares franceses, cuando penetraron en el territorio tunecino grupos fellaghas (véase el artículo del profesor Charles Rousseau en la *Revue Générale de Droit International Public, 1958,* No. 2, págs. 256 y siguientes)."

11. Si bien no pone en tela de juicio el derecho del Estado de residencia a retirar el exequátur, ese derecho se ejerce con demasiada frecuencia, como lo ha demostrado el profesor Rousseau con muchos ejemplos, en conexión con controversias políticas que no tienen nada que ver con las relaciones consulares, como ocurrió en Túnez, o cuando un cónsul se opone a que

el Estado de residencia se inmiscuya en sus funciones legítimas.

12. Insta a la Comisión a que contribuya en la forma necesaria al desarrollo del derecho, tomando en cuenta su texto o cualquier otra disposición que permita evitar que se abuse del derecho a retirar el exequátur.

13. El Sr. BARTOS, aunque comprende el parecer del Sr. Scelle, dice que se funda en el principio de que existe la obligación de establecer y mantener consulados. Sin embargo, en la realidad las relaciones consulares se establecen mediante acuerdo entre el Estado que envía y el Estado de residencia y la enmienda del Sr. Scelle, al propugnar para los cónsules algo así como un derecho de inamovilidad, puede tener por efecto el volver inútiles todas las convenciones consulares. A su juicio, el artículo 17 debe basarse en el artículo correspondiente de los artículos sobre relaciones e inmunidades consulares relativo a la declaración por la que se clasifica de persona *non grata* a un agente diplomático, con la condición de que se dé al Estado que envía la posibilidad de retirar al cónsul o de dar por terminadas sus funciones antes de que pueda retirarse el exequátur.

14. El PRESIDENTE dice que será difícil volver a estudiar el fondo del artículo 17 en esta etapa del período de sesiones y sugiere que el Sr. Scelle pida un nuevo examen del artículo 17 en el próximo período de sesiones.

15. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que el párrafo 1 del texto del Comité de Redacción para el artículo 17 dispone que el Estado de residencia puede pedir al Estado que envía que retire un cónsul o que ponga término a sus funciones. Por otra parte, el párrafo 2 se refiere a la petición de retiro de un cónsul, pero no dice nada acerca de la terminación de sus funciones.

16. El PRESIDENTE conviene en que el párrafo 2 debe concordar con el párrafo 1. La referencia a la terminación de las funciones es necesaria, pues no puede retirarse a los cónsules honorarios. Propone que en el párrafo 2 se supriman las palabras "de retiro".

17. También propone que se enmiende el principio del texto inglés del párrafo 1 para que diga: *"Where the conduct of a consul gives serious grounds for complaint"*, y que en el párrafo 3 del mismo texto se inserte la palabra *"the"* antes de la palabra *"exequatur"*.

Quedan aprobadas las sugestiones del Presidente.

Por 12 votos contra uno y una abstención, queda aprobado el artículo 17 en la forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO SOBRE DEFINICIONES

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar el comentario siguiente al artículo sobre definiciones, que ha propuesto el Relator Especial.

> "La Comisión aprobó este artículo de modo meramente provisional hasta que el proyecto tenga una terminología uniforme. Algunos miembros de la Comisión expresaron dudas acerca de algunas de esas definiciones, especialmente acerca de la conveniencia de utilizar el término "cónsul" en un sentido genérico, y acerca de la definición de "funcionario consular". Cuando la Comisión concluya el examen de todos los artículos del proyecto en su próximo período de sesiones, volverá a examinar este artículo, teniendo en cuenta todos los textos aprobados, y decidirá si la lista de definiciones puede simplificarse o, de lo contrario, aumentarse con definiciones nuevas."

No se hace observación alguna al comentario.

19. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el comentario (A/CN.4/L.83/Add.5) a los artículos que han sido aprobados.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 1

20. El PRESIDENTE sugiere que se inserte la palabra "ciertas" antes de las palabras "funciones consulares" en la primera oración del párrafo 1.

Así queda acordado.

21. El Sr. BARTOŠ dice que no puede aceptar la segunda parte del párrafo 2 a partir de las palabras: "A este efecto . . ." Está de acuerdo en que a veces puede resultar práctico concertar un acuerdo sobre el establecimiento o mantenimiento de relaciones consulares, en el caso de falta o de ruptura de relaciones diplomáticas. Sin embargo, hay muchas otras posibilidades que no están previstas en dicha oración.

22. El Sr. SANDSTRÖM señala que el párrafo 1 ya indica que el establecimiento de relaciones consulares presupone un acuerdo entre los Estados interesados; por lo tanto, el pasaje a que alude el Sr. Bartoš es innecesario, y propone que se suprima.

23. El Sr. TUNKIN apoya la sugestión. Bien puede haber un acuerdo tácito respecto a las relaciones consulares.

24. El PRESIDENTE apoya también la sugestión del Sr. Sandström.

Queda aprobada la sugestión del Sr. Sandström.

25. El Sr. SCELLE sugiere que se suprima todo el párrafo 3, menos la primera oración. Le parece que la Comisión no estuvo de acuerdo en que el establecimiento de relaciones diplomáticas "supone" el establecimiento de relaciones consulares.

26. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se opone a la sugestión del Sr. Scelle. El párrafo 3 no es más que una reseña exacta de lo que se ha dicho sobre esta materia durante el período de sesiones.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que está de acuerdo con el Relator Especial.

28. El Sr. AGO dice que habrá que restringir de algún modo la primera oración del párrafo 3. No le parece que se pueda decir que el ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas es una práctica general.

29. Después de varias sugestiones hechas por el Sr. TUNKIN, el Sr. ŽOUREK, Relator Especial, el Sr. AGO y el Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, el PRESIDENTE propone que se modifique la primera oración del párrafo 3 en la siguiente forma: "Cuando existen relaciones diplomáticas entre los Estados, las misiones diplomáticas ejercen también a menudo algunas funciones consulares y de ordinario mantienen a tal fin secciones consulares". Propone que la segunda oración comience con las palabras "Basándose en esta práctica bien establecida, el Relator Especial propuso en consecuencia . . .".

Quedan aprobadas las sugestiones del Presidente.

30. El PRESIDENTE, refiriéndose al párrafo 4, sugiere que se concuerde la primera oración con la se-

gunda, reemplazando la palabra "puede" por las palabras "tiene capacidad para".

Así queda acordado.

31. El Sr. AGO señala que la segunda oración del párrafo 4 no prevé todas las posibilidades: menciona a modo de ejemplo el caso de los Estados que son miembros de una unión, pero no son Estados federales.

32. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que tomó como ejemplo el comentario al artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aunque utilizando una redacción un tanto diferente; puede ampliarse el comentario haciendo referencia al caso mencionado por el Sr. Ago y a otros.

33. El PRESIDENTE duda que sea del todo correcta la segunda oración del párrafo 4; la cuestión de saber si los Estados que forman parte de un Estado federal tienen capacidad para establecer relaciones consulares se rige por el derecho interno. En todo caso, la cuestión no ha sido estudiada adecuadamente en la Comisión y tal vez convenga suprimir la oración y pedir al Relator Especial que prepare un nuevo proyecto para examinarlo en un futuro período de sesiones.

Así queda acordado.

34. El Sr. FRANÇOIS estima que la segunda oración del párrafo 5 va demasiado lejos y que el resto del párrafo es excesivamente entusiasta: debe suprimirse o redactarse nuevamente en términos más sobrios.

35. El Sr. SANDSTRÖM no está convencido de que las palabras "dado que los cónsules garantizan la relación cotidiana entre los Estados" se atengan a la realidad.

36. El Sr. SCELLE dice que el efecto de la primera oración está contrarrestado por el de la segunda, que establece claramente que un Estado está obligado a establecer relaciones consulares en beneficio de las relaciones internacionales. Esa obligación ha existido desde tiempo inmemorial y es un elemento esencial del reconocimiento de que existe una sociedad internacional, y por tanto tiene una base más sólida que el párrafo 2 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, por importante que sea este documento.

37. El Sr. YOKOTA no comprende por qué el párrafo es necesario, aunque simpatiza con el principio allí enunciado: se aplica con fuerza mucho mayor a las relaciones diplomáticas y sin embargo no figura en el comentario al proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

38. El Sr. BARTOŠ no se opone al párrafo 5 pero señala que la base jurídica para el principio allí enunciado se encuentra en el quinto párrafo del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

39. El PRESIDENTE dice que si bien no se debe negar el establecimiento de relaciones consulares sin una buena razón, el párrafo 5 va demasiado lejos y exagera el sentido de la Carta. Si se lo aprueba, el Presidente, en su carácter de miembro de la Comisión, tendrá que hacer constar su opinión divergente. Tal vez baste mantener la primera oración, indicar que no se deben rechazar sistemáticamente las relaciones consulares sin una razón justificada y, por último, redactar nuevamente la tercera oración en la siguiente forma: "En efecto, dado que los cónsules garantizan la relación cotidiana entre los Estados, las relaciones consulares son muy importantes."

40. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en respuesta al Sr. Yokota, señala que el comentario al artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas declara que el interés de fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, que constituye uno de los fines de las Naciones Unidas, requiere el establecimiento de relaciones diplomáticas.

41. Hay más funcionarios consulares que miembros de misiones diplomáticas y sus funciones, que tienen una gran importancia desde el punto de vista práctico, han sido a menudo tenidas en menos. Por tanto, no cree que el párrafo 5 sea exagerado. No obstante, está dispuesto a buscar una fórmula aceptable para satisfacer al Sr. Sandström y al Presidente.

42. El Sr. TUNKIN opina que las enmiendas sugeridas por el Presidente van todavía demasiado lejos, porque dan a entender que los Estados tienen la obligación de establecer relaciones consulares. Si se tiene la intención de introducir esa regla *de lege ferenda,* el lugar para ello es el texto del propio artículo. Pero de acuerdo con el proyecto sobre relaciones diplomáticas, prefiere una declaración que diga algo así como: "Sin embargo, uno de los propósitos de las Naciones Unidas es el de fomentar las relaciones amistosas entre los Estados y las actividades consulares contribuyen a este fin".

43. El PRESIDENTE prefiere una declaración tomada, *mutatis mutandis,* de la segunda oración del párrafo 1 del comentario al artículo 2 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

44. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que aunque esta solución no es ideal, está dispuesto a aceptar la sugestión del Presidente, que permitirá reemplazar todo el párrafo 5, salvo la primera oración.

Queda aprobada la sugestión del Presidente.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2

45. El Sr. BARTOŠ dice que deben mencionarse en el comentario las enmiendas del Sr. Edmonds (véase 498a. sesión, párr. 14) al artículo 2, a pesar de no haber sido aceptadas en la primera lectura.

Así queda acordado.

46. El Sr. TUNKIN sugiere que el comentario mencione las observaciones formuladas en la Comisión con respecto a la necesidad de incluir una disposición que estipule que el Estado de residencia debe tomar ciertas medidas con respecto al establecimiento de consulados en su territorio.

47. El PRESIDENTE dice que se tendrá en cuenta esta sugestión.

48. El Sr. SANDSTRÖM, refiriéndose al párrafo 5, dice que las palabras *"ratione loci"* son innecesarias y deben suprimirse.

49. Sugiere también que se redacte nuevamente la segunda oración en la siguiente forma: "Sin embargo, pueden haber excepciones a esta regla", y que se suprima la tercera oración. La cuarta oración comenzará entonces por las palabras "Ciertos artículos . . .".

50. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que las palabras *"ratione loci"* son útiles, porque la función de un cónsul puede estar limitada también en otros aspectos y no sólo geográficamente. Está dispuesto a aceptar las otras enmiendas del Sr. Sandström, siem-

pre que no tengan por efecto suprimir los dos ejemplos que ha citado en su comentario.

51. El PRESIDENTE apoya la primera enmienda del Sr. Sandström.

Quedan aprobadas las enmiendas del Sr. Sandström.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2 *bis*

52. El Sr. YOKOTA sugiere que, de conformidad con la enmienda introducida al artículo 2 *bis*, se reemplacen en la última oración del párrafo 4 las palabras "la autorización expresa" por las palabras "el consentimiento".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 3

53. El Sr. TUNKIN dice que la última oración del párrafo 5 no es clara.

54. El PRESIDENTE conviene en ello y sugiere que se reemplacen las palabras "estos funcionarios" por las palabras "cónsules que ejercen una actividad lucrativa".

Así queda acordado.

55. Respondiendo a una pregunta del Sr. SANDSTRÖM, el Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que la última parte del párrafo 6 tiene por objeto señalar que la práctica de incluir a los jefes de las secciones consulares de las misiones diplomáticas en las clasificaciones consulares se refiere a una función de las misiones diplomáticas y no a una nueva clase de funcionarios consulares.

56. Tal vez ese pasaje resulte más claro si se agregan después de la palabra "función" las palabras "de una misión diplomática".

57. El PRESIDENTE señala que la Comisión no ha dado una opinión definitiva sobre la cuestión de las secciones consulares de las misiones diplomáticas.

58. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que es difícil refutar la afirmación contenida en la última parte del párrafo 6, porque no cabe duda de que en ciertos casos las secciones consulares existen como departamentos de las misiones diplomáticas.

Queda aprobado el párrafo 6, sin modificaciones.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 4

59. El Sr. YOKOTA dice que como el artículo 4 se refiere exclusivamente a los cónsules, deben reemplazarse en el párrafo 2 las palabras "funcionarios consulares" por la palabra "cónsules".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 5

60. El Sr. YOKOTA sugiere que para que el comentario se ajuste al texto del artículo, debe reemplazarse en el párrafo 1 del texto inglés la palabra *"power"* por la palabra *"competence"*.

Así queda acordado.

61. El Sr. SANDSTRÖM sugiere que, teniendo en cuenta los cambios introducidos en el artículo 7, se reemplacen en la segunda oración del párrafo 3 las palabras "en forma de" por las palabras "por medio de".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 5 *bis*

62. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el siguiente comentario al artículo 5 *bis:*

"Cuando el Estado que envía desea nombrar como jefe de una oficina consular a una persona que sea nacional del Estado de residencia o que sea a la vez nacional del Estado que envía y del Estado de residencia, sólo podrá hacerlo, a juicio de la Comisión, con el consentimiento expreso del Estado de residencia. En efecto, este caso puede originar un conflicto entre los deberes del cónsul para con el Estado que envía y sus deberes de ciudadano para con el Estado de residencia. Con arreglo a este artículo, no se requiere el consentimiento del Estado de residencia si el funcionario consular es nacional de un tercer Estado. Esta disposición corresponde al artículo 7 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas."

63. Sugiere que se reemplacen en la segunda oración las palabras "deberes del cónsul" por las palabras "deberes del funcionario consular".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 6

64. El Sr. BARTOŠ señala que el párrafo 2 introduce una innovación que él aprueba, pero que debe calificarse de tal.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 7

65. El Sr. SCELLE dice que en la segunda oración del párrafo 1 debe reemplazarse la palabra "autoridad" por la palabra "competencia".

Así queda acordado.

66. El PRESIDENTE sugiere que para mantener la uniformidad, se reemplacen en el párrafo 6 las palabras "funcionario consular" por la palabra "cónsul".

Así queda acordado.

67. El Sr. BARTOŠ, con respecto al párrafo 7, señala que la práctica es distinta y que la cuestión mencionada en dicho párrafo no ha sido suficientemente estudiada, cosa que debe señalarse en el comentario.

68. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que según tiene entendido, es muy raro que un Estado solicite un exequátur para todos los funcionarios consulares. Después de examinar las observaciones de los Gobiernos, la Comisión podrá decidir si la práctica está bastante generalizada como para que corresponda mencionarla.

69. El Sr. FRANÇOIS opina que puede deducirse de la segunda oración del párrafo 7 que el Estado de residencia no tiene derecho a negarse a conceder privilegios e inmunidades a un miembro del personal consular, conclusión que es contraria a un artículo ulterior.

70. El Sr ŽOUREK, Relator Especial, dice que podría decirse en el comentario que los derechos del Estado de residencia con respecto al personal consular son objeto de un artículo ulterior. Vaciló en mencionar la cuestión por el momento en el comentario porque la Comisión no ha tenido tiempo de discutirla.

71. El Sr. BARTOŠ señala que en el país del Relator Especial los funcionarios consulares subordinados no pueden ejercer sus funciones hasta que no han obtenido una tarjeta especial del Departamento de Protocolo, en Praga. En Francia, los funcionarios consulares subordinados deben inscribirse en el Ministerio de Relaciones Exteriores. La cuestión es saber si basta la notificación del jefe de la oficina consular, o si el Estado de residencia debe dar su consentimiento expreso.

72. El PRESIDENTE sugiere que se agregue al párrafo 7 un párrafo para explicar que la afirmación que allí se hace debe entenderse sujeta a las disposiciones de un artículo posterior.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.30 horas.

525a. SESION

Viernes 26 de junio de 1959, a las 9.15 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (A/CN.4/L.83, A/CN.4/L.83/Add.1 a 7, A/CN.4/L.84) *(conclusión)*

CAPITULO III: RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/L.83/Add. 5 a 7) *(conclusión)*

III. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIO *(continuación)*

COMENTARIO AL ARTÍCULO 9

1. El Sr. BARTOŠ espera que en el comentario, como en el artículo, se haga hincapié en que el derecho consuetudinario prevalece sobre el derecho convencional.

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que se concuerde la última oración del párrafo 4 con el artículo y que, para ese fin, se la enmiende así: "por los presentes artículos y por las convenciones internacionales en vigor".

Así queda acordado.

3. El Sr. EL-KHOURI dice que los artículos que ahora se examinan no serán obligatorios a menos que entren en vigor en forma de una convención; cuando esto suceda tal convención será una de las "convenciones internacionales en vigor" y no será necesario mencionar los artículos concretamente.

4. El PRESIDENTE dice que, hasta que el texto entre en vigor, deberán mencionarse los artículos concretamente; de lo contrario, nada indicará que entre las convenciones internacionales en vigor figuran los artículos.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 10

5. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que se concuerde el texto de la última oración del apartado *b*) del párrafo 1 con la redacción del artículo y que se reemplacen las palabras "convenciones consulares" con "acuerdos internacionales".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 11

6. El Sr. TUNKIN se refiere al párrafo 3 y dice que la primera oración no establece claramente si un funcionario de embajada puede ser nombrado como jefe interino de un consulado cuando no se cuente con un funcionario consular. Debería preverse esa posibilidad.

7. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que al final de la oración se inserten las palabras "o entre los miembros de la misión diplomática del Estado que envía".

Así queda acordado.

8. El Sr. BARTOŠ reitera su opinión de que los empleados de las misiones diplomáticas nunca pueden actuar como jefes de consulado, pero que, de hecho, son pro-cónsules. A ese respecto el comentario va más allá del artículo que ha sido aprobado.

9. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte que esa posibilidad se reconoce en ciertos acuerdos internacionales, como la Convención relativa a los Agentes Consulares, celebrada en La Habana el 20 de febrero de 1928.

10. El PRESIDENTE sugiere que en el texto inglés del párrafo 5 se reemplacen las palabras *"not to be recommended"* con *"not desirable"*.

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 11 *bis*

No se formula ninguna observación.

11. El PRESIDENTE advierte que el artículo 12 ha sido suprimido, e invita a la Comisión a considerar el comentario al artículo 13 que figura en el documento A/CN.4/L.183/Add.7.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 13

12. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, atendiendo a varias sugestiones, propone que el final del párrafo 1, después de las palabras "cláusula general", se enmiende del modo siguiente: "enumeraba la mayoría de las funciones de un cónsul; sin embargo, esta enumeración no era restrictiva".

13. El Sr. ALFARO, refiriéndose al párrafo 2, dice que en el debate se ha insistido más en que una enumeración excesivamente detallada era inconveniente y en que no había tiempo para intentarla que en los peligros que entrañaba.

14. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que se habló de los peligros que entrañaba, pero que, a su juicio, tal vez sea mejor emplear la palabra "inconvenientes".

Así queda acordado.

15. El Sr. EL-KHOURI, refiriéndose al párrafo 3, indica que será más simple insertar las palabras "por mayoría" después de "decisiones" y suprimirlas en los apartados.

Así queda acordado.

16. El Sr. ALFARO, refiriéndose al apartado *b*) del párrafo 3, recuerda que la Comisión discutió extensamente si el comentario ha de presentarse a los Gobiernos y decidió no hacerlo hasta que se lo haya completado, pero decidió que se lo señalaría a su atención a fin de que puedan enviar sus observaciones.

17. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la decisión real fue que el proyecto y el comentario sólo serían presentados a los Gobiernos una vez terminados. Pueden insertarse al final del apartado *b*) del párrafo 3 las palabras "cuando la Comisión complete el proyecto".

Así queda acordado.

18. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que las enmiendas presentadas por el Sr. Verdross, el Sr. Pal y el Sr. Padilla Nervo figuren en notas al párrafo 4.

Así queda acordado.

19. El PRESIDENTE propone que se supriman en el párrafo 7 las palabras "ya que en este caso . . . fundar en derecho", pues en el contexto los intereses son más amplios que los derechos.

20. El Sr. YOKOTA sugiere que en el texto inglés del mismo párrafo se suprima la palabra *"always"*.

Quedan aprobadas estas enmiendas.

21. El Sr. TUNKIN dice que en el párrafo 10 la oración que dice: "Las formas de relación del cónsul con . . . Estado de residencia" no es exacta, pues dichas formas también se rigen por el derecho internacional. La oración es innecesaria y sugiere que se la suprima.

Así queda acordado.

22. Después de que algunos miembros sugieren que se enmiende el texto de la definición más detallada y enumerativa que figura al final del comentario a la definición general, el Sr. PAL señala que el texto se limita a reproducir el proyecto de variante más extensa presentado por el Relator Especial (A/CN.4/108), con algunos comentarios más.

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, observa que como la Comisión no ha aprobado el texto de la variante más extensa, no hay ninguna razón para que apruebe el comentario.

24. El PRESIDENTE sugiere que en la oración con que se presenta la definición más extensa se inserte la frase siguiente después de las palabras "Relator Especial": "junto con un comentario agregado por él posteriormente, pero que la Comisión aún no ha examinado".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 14

25. El PRESIDENTE estima que en el párrafo 1 la palabra "necesariamente" es demasiado categórica y sugiere que se la suprima.

Así queda acordado.

26. El Sr. ALFARO sugiere que en el texto francés se reemplace la palabra *"transactions"* con *"actes"*.

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 15

27. El Sr. BARTOŠ señala que votó en contra del artículo porque el régimen que en él se describe es una supervivencia del régimen de capitulaciones. Por lo tanto, también desaprueba el comentario.

28. Al PRESIDENTE no le parece necesario establecer en el párrafo 3 que el cónsul general-encargado de negocios deba obtener el exequátur.

29. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que se modifique la redacción de ese pasaje para que diga: "Además de poseer el exequátur, el cónsul general-encargado de negocios debe ser acreditado por medio de una carta credencial".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 15 *bis*

30. El PRESIDENTE sugiere que en el texto inglés del párrafo 1 la palabra *"acquire"* sea reemplazada por *"procure"* que corresponderá a la redacción del artículo y al texto francés.

Así queda acordado.

31. El PRESIDENTE se refiere al párrafo 2 y opina que se iría demasiado lejos si se dijera que la adquisición de locales en propiedad no es un procedimiento normal.

32. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en el Comité de Redacción algunos miembros se opusieron a emplear la misma fórmula que la del artículo 19 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, párr. 53). El procedimiento corriente es alquilar locales para las misiones consulares, pero un Estado puede también adquirir dichos locales en propiedad si el derecho interno del Estado de residencia lo permite.

33. Sugiere que se modifique la última parte del párrafo del modo siguiente: ". . . que cuando el Estado que envía trata de obtener locales en el Estado de residencia para las necesidades de su consulado, de ordinario no adquiere inmuebles en propiedad, sino que los alquila".

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 17

34. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no es demasiado tarde para corregir en el texto inglés las palabras *"according to the circumstances"* en el párrafo 1 del artículo 17 (véase A/CN.4/L.84), pues, si se piensa bien, parecen referirse a dos tipos de sanciones. Pueden agregarse las palabras *"as the case may be"* al final del párrafo y suprimir las otras.

Queda aprobada la enmienda.

35. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, propone que se elimine la última frase del párrafo 1 del comentario, relativa a la supresión o la devolución del exequátur, por ser innecesaria. Es evidente que no pueden imponerse estas obligaciones al tenedor de un documento. El cónsul ya habrá sido notificado de que se le ha retirado el exequátur. Es posible que algunos gobiernos pidan que se les devuelva el documento, pero es poco probable que se llegue a exigir al cónsul que lo destruya.

36. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el Estado de residencia por lo menos debe tener la posibilidad de retirar el propio documento cuando retira el exequátur. Sin embargo, como el comentario es meramente provisional, la frase puede quedar así por el momento.

Así queda acordado.

37. El Sr. SCELLE señala que los párrafos 2, 3 y 4 del comentario corrigen mucho de lo que le pareció inaceptable en el artículo. En el texto francés del párrafo 3, la palabra *"inconvenable"* no es apropiada. Por otra parte, en el mismo texto debe mantenerse la palabra *"sanction"*, pues lo esencial allí es que el retiro del exequátur, por ser una sanción personal, sólo puede ser una medida individual. Dado que el Estado que envía y el Estado de residencia tienen, por decirlo así, un interés común en el envío y la recepción de un cónsul, el Estado de residencia no puede invocar repentinamente su derecho a retirar el exequátur sin comunicar al Estado que envía las razones para imponer esa sanción.

38. El Sr. TUNKIN estima demasiado controvertible la expresión "sanción". Lo que es necesario señalar es el carácter individual del retiro del exequátur.

39. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no está muy seguro de lo que significan en ese

contexto las palabras "medida individual". En todo caso, parece redundante la segunda oración del párrafo 3.

40. El Sr. SANDSTRÖM pregunta si esa oración es en realidad necesaria.

41. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, la considera importante porque en ella se subraya que la medida es individual y se indica que el retiro del exequátur no debe ser nunca una medida colectiva que se aplique a todo un grupo de cónsules.

42. El Sr. SANDSTRÖM señala que eso no se deduce del texto del artículo, pero se muestra dispuesto a aceptar la explicación.

43. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el hecho de que el retiro del exequátur es una medida individual está implícito en el texto del artículo, pero debe ponerse claramente de relieve en el comentario, especialmente si se tiene en cuenta que varios miembros de la Comisión han hecho hincapié en ese aspecto. La frase puede modificarse en la forma siguiente: "Por lo tanto, el retiro del exequátur es una medida individual que sólo puede tomarse como consecuencia de tal conducta".

Así queda acordado.

44. El PRESIDENTE opina que la frase siguiente no se basa en el texto del artículo y califica de demasiado categóricas las palabras "tiene la obligación de exponer".

45. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, responde que esa frase del comentario es consecuencia lógica del artículo puesto que, si el Estado de residencia sólo tiene derecho a solicitar el retiro del cónsul cuando haya motivos suficientes para una queja grave, debe concretar esos motivos.

46. El Sr. YOKOTA recuerda que muchos miembros de la Comisión se opusieron a la disposición correspondiente del proyecto inicial del Relator Especial (A/CN.4/108). El Estado de residencia no tiene ninguna obligación de exponer los motivos de su petición.

47. El Sr. SANDSTRÖM estima que hay que modificar la redacción de esa frase, ya que en el texto del artículo se reconoce implícitamente un derecho discrecional a no exponer los motivos.

48. El Sr. LIANG, Seretario de la Comisión, recuerda que el hecho de que en los comentarios redactados por la Comisión aparezcan ciertos puntos que no figuran en el texto de los artículos ha motivado críticas en la Asamblea General en distintas ocasiones. Un ejemplo claro de ese defecto es el comentario al artículo 17. Si la Comisión decide incluir en él la frase que se discute, será necesario que en el texto del artículo figure una frase análoga, en cuyo caso tendrá justificación la última parte del párrafo 3 del comentario.

49. El Sr. PAL cree que el texto del comentario al artículo 8 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas puede servir *mutatis mutandis* para el presente comentario.

50. El Sr. SCELLE contesta que no pueden compararse las relaciones diplomáticas y las consulares, especialmente en lo que se refiere a la ruptura de esas relaciones. El retiro del exequátur significa únicamente un cambio de cónsul, mientras que la ruptura de relaciones diplomáticas supone un cambio radical en la relación entre los Estados interesados. Esa diferencia debe quedar clara en el párrafo 3 del comentario.

51. El Sr. SANDSTRÖM señala que en el artículo 8 del proyecto sobre relaciones diplomáticas no se impone la justificación de la ruptura de esas relaciones, mientras que en el caso de las relaciones consulares el comentario del Relator Especial requiere que se justifique el retiro del exequátur. Si la norma aplicable a los dos casos es distinta, la distinción debe hacerse en el artículo, no en el comentario.

52. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, cree, como el Sr. Sandström, que existe una diferencia entre las relaciones diplomáticas y las relaciones consulares, pero no considera necesario formular expresamente la norma en el texto del artículo, por estar ya implícita en el párrafo 1 del mismo. No obstante, quizá pudiera ajustarse más estrechamente el texto del comentario a la redacción del artículo.

53. El PRESIDENTE advierte que la frase correspondiente del comentario se aparta tanto del texto del artículo que puede tener consecuencias enfadosas. Después de todo, un Estado puede tener motivos perfectamente válidos para retirar un exequátur, sin considerar en cambio conveniente expresarlos. El comienzo de la frase siguiente no es correcto, ya que la garantía está en la petición previa de retiro del cónsul y no en la exposición de los motivos.

54. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, sugiere que la frase: "De ello se sigue que el Estado de residencia tiene la obligación de exponer los motivos de esa petición" sea suprimida y que la frase siguiente comience por las palabras: "La obligación de presentar una petición para el retiro de un cónsul constituye . . .".

Así queda acordado.

COMENTARIO RELATIVO AL ARTÍCULO 13 *(continuación)*

55. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte que tendrá que introducir ciertas modificaciones en el texto de su definición enumerativa de las funciones consulares (A/CN.4/L.83/Add.7, párr. 10). Da por supuesto que dichas modificaciones serán admisibles, ya que el texto se incluirá en el informe bajo su sola responsabilidad.

56. El PRESIDENTE confirma la posibilidad de introducir esas modificaciones.

I. INTRODUCCIÓN

57. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que estaría más en conformidad con los términos del estatuto de la Comisión la sustitución de las palabras *"desirable and feasible"* por las palabras *"necessary and desirable"* en el texto inglés de la primera oración del párrafo 1 de la introducción (véase A/CN.4/L.83/Add.6).

Así queda acordado.

58. El Sr. AMADO propone la supresión en el párrafo 8 de las palabras "y que todos sus miembros conocían a fondo".

Así queda acordado.

59. El Sr. FRANÇOIS sugiere que el párrafo 11 termine con la palabra "informativo", ya que no sería conveniente hacer por el momento a los gobiernos una petición de esa naturaleza; en el caso del proyecto sobre el derecho de los tratados ya se adoptó una decisión análoga.

Así queda acordado.

II. Consideraciones generales

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, propone que se modifique en cierto modo la cuarta oración del párrafo 12 para que el lector no deduzca de ella que en el proyecto se ha puesto de relieve la distinción mencionada; tal vez la Comisión la tuvo en cuenta, pero, si así fue, su pensamiento no se ha reflejado en el informe.

61. El PRESIDENTE no cree necesario que la distinción se haga en el texto mismo de los artículos; también puede figurar en el comentario. Propone que esa oración se redacte en la forma siguiente: "Debe tenerse en cuenta, como lo ha señalado el Relator Especial, la distinción entre . . .".

Así queda acordado.

62. El PRESIDENTE propone que se suprima la palabra "mucho" en la segunda oración del párrafo 19.

Así queda acordado.

63. El PRESIDENTE expresa ciertas dudas acerca del párrafo 20 y concretamente en relación con su última frase, por creer que la mayoría de los miembros de la Comisión objetó el fondo del texto inicial del artículo 12.

64. El Sr. YOKOTA cree que debe suprimirse todo el párrafo 20, cuyo lugar apropiado no es la introducción.

65. El Sr. SCELLE se muestra de acuerdo. En el párrafo 20 no se ha conseguido destacar el hecho de que no existe relación alguna entre la representación consular y el reconocimiento de los gobiernos.

66. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en el párrafo 20 se refleja fielmente el debate en la Comisión. Se recordará que varios miembros aceptaron el fondo del artículo, oponiéndose, sin embargo, a su inclusión en el proyecto. Cree necesario explicar en el informe de la Comisión los motivos que han impulsado a la omisión del artículo, si bien está dispuesto a dar una nueva redacción al comentario.

67. El PRESIDENTE, subrayando que el artículo 12 del informe inicial del Relator Especial no es la única disposición omitida, dice que la Comisión no tiene la obligación de exponer los motivos de esas omisiones, que en todo caso pueden deducirse de las actas resumidas. La mayoría de los miembros de la Comisión consideraron que el artículo excedía los límites del proyecto, circunstancia que puede muy bien justificar la omisión total del párrafo 20.

68. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se muestra dispuesto a retirar la frase "si bien no objetaron el fondo de este artículo", que figura en la última oración del párrafo 20.

69. El Sr. AMADO se muestra partidario de la supresión del párrafo 20 en el que el Relator Especial parece querer justificar el carácter incompleto de su proyecto, haciendo recaer en cierto sentido la responsabilidad sobre la propia Comisión.

70. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, niega toda intención de censura de la Comisión por su decisión de omitir el artículo: la Comisión tiene libertad absoluta para adoptar tales medidas sin por ello incurrir en censura. Su intención fue únicamente explicar su opinión personal sobre la cuestión, haciendo constar al mismo tiempo las medidas adoptadas por la Comisión.

71. El Sr. SCELLE duda de la objetividad del Relator Especial al sugerir que la mayoría de los miembros de la Comisión habían aprobado el fondo del artículo 12. Espera que la cuestión será debatida de nuevo en una fase posterior.

72. El Sr. EL-KHOURI cree que, habiéndose encontrado inaceptable el fondo del artículo 12, debe omitirse todo el párrafo 20.

73. Después de nuevas discusiones, el Sr. EDMONDS declara que la Comisión no debe iniciar un debate de procedimiento sobre si tiene o no que exponer en sus informes los motivos que la hayan impulsado a omitir un artículo propuesto por sus relatores especiales; personalmente cree que dicha práctica introduciría detalles innecesarios e inoportunos. En las actas resumidas puede encontrarse toda la información necesaria. Propone formalmente la supresión de todo el párrafo 20.

Por 13 votos contra 1 y 1 abstención, queda aprobada la propuesta.

74. El PRESIDENTE a continuación somete a votación el proyecto de informe de la Comisión en su conjunto y con las enmiendas introducidas.

Por 13 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el proyecto de informe en su conjunto y en la forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

75. El PRESIDENTE dice que, aunque por varias razones el período de sesiones ha presentado algunas dificultades, la Comisión ha llevado a cabo una útil tarea.

76. Considera un gran privilegio haber presidido sus deliberaciones y se da perfecta cuenta de sus propias faltas, en particular, ya que, desde la perspectiva que le ha ofrecido la Presidencia, ha tenido una oportunidad inigualable de observar las destacadas cualidades de sus colegas.

77. Da las gracias a todos los miembros de la Secretaría por los servicios prestados.

78. El Sr. EDMONDS, el Sr. EL-KHOURI, el Sr. AGO, el Sr. MATINE-DAFTARY, el Sr. PAL, el Sr. SCELLE, el Sr. ŽOUREK, el Sr. ALFARO, el Sr. FRANÇOIS, el Sr. BARTOŠ, el Sr. TUNKIN y el Sr. AMADO elogian al Presidente por su integridad, paciencia, honradez intelectual, respeto por las opiniones ajenas, conocimientos, tolerancia, sinceridad y dedicación a la labor de la Comisión.

79. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, da las gracias al Presidente por sus palabras de agradecimiento a la Secretaría.

80. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por sus amables palabras y declara clausurado el 11° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

AGENTES DE VENTA DE LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

ALEMANIA
R. Eisenschmidt, Schwanthaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

ARGENTINA
Editorial Sudamericana, S.A., Alsina 500, Buenos Aires.

AUSTRALIA
Melbourne University Press, 369/71 Lonsdale Street, Melbourne C.1.

AUSTRIA
Gerold & Co., Graben 31, Wien, 1.
B. Wüllerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGICA
Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.
W. H. Smith & Son, 71-75, boulevard Adolphe-Max, Bruxelles.

BIRMANIA
Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.

BOLIVIA
Librería Selecciones, Casilla 972, La Paz.

BRASIL
Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.

CEILAN
Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.

COLOMBIA
Librería Buchholz, Bogotá.
Librería Nacional, Ltda., Barranquilla.
Librería América, Medellín.

COREA
Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.

COSTA RICA
Imprenta y Librería Trejos, Apartado 1313, San José.

CUBA
La Casa Belga, O'Reilly 455, La Habana.

CHECOESLOVAQUIA
Československý Spisovatel, Národní Třída 9, Praha 1.

CHILE
Editorial del Pacífico, Ahumada 57, Santiago.
Librería Ivens, Casilla 205, Santiago.

CHINA
The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipeh, Taiwan.
The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.

DINAMARCA
Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København, K.

ECUADOR
Librería Científica, Guayaquil y Quito.

EL SALVADOR
Manuel Navas y Cía., 1a. Avenida sur 37, San Salvador.

ESPAÑA
Librería Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.
Librería Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N. Y.

ETIOPIA
International Press Agency, P.O. Box 120, Addis Ababa.

FILIPINAS
Alemar's Book Store, 769 Rizal Avenue, Manila.

FINLANDIA
Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCIA
Editions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris (Ve).

GHANA
University College Bookshop, P.O. Box 4, Achimota, Accra.

GRECIA
Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.

GUATEMALA
Sociedad Económico-Financiera, 6a. Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.

HAITI
Librairie "A la Caravelle", Port-au-Prince.

HONDURAS
Librería Panamericana, Tegucigalpa.

HONG KONG
The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDIA
Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi & Hyderabad.
Oxford Book & Stationery Co., New Delhi y Calcutta.
P. Varadachary & Co., Madras.

INDONESIA
Pembangunan, Ltd., Gunung Sahari 84, Djakarta.

IRAK
Mackenzie's Bookshop, Baghdad.

IRAN
"Guity", 482 Ferdowsi Avenue, Teheran.

IRLANDA
Stationery Office, Dublin.

ISLANDIA
Bokaverzlun Sigfusar Eymundssonar H. F., Austurstraeti 18, Reykjavik.

ISRAEL
Blumstein's Bookstores, Ltd., 35 Allenby Road, Tel Aviv.

ITALIA
Librería Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze, y Lungotevere Arnaldo da Brescia 15, Roma.

JAPON
Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.

JORDANIA
Joseph I. Bahous & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBANO
Khayat's College Book Cooperative, 32-34, rue Bliss, Beirut.

LIBERIA
J. Momolu Kamara, Monrovia.

LUXEMBURGO
Librairie J. Schummer, Luxembourg.

MARRUECOS
Bureau d'études et de participations industrielles, 8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.

MEXICO
Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, México, D.F.

NORUEGA
Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.

NUEVA ZELANDIA
United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.

PAISES BAJOS
N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PAKISTAN
The Pakiston Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.
Publishers United, Ltd., Lahore.
Thomos & Thomas, Karachi, 3.

PANAMA
José Menéndez, Apartado 2052, Av. 8A, sur 21-58, Panamá.

PARAGUAY
Agencio de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PERU
Librería Internacional del Perú, S.A., Lima.

PORTUGAL
Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.

REINO UNIDO
H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1.

REPUBLICA ARABE UNIDA
Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Cairo.

REPUBLICA DOMINICANA
Librería Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.

SINGAPUR
The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.

SUECIA
C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.

SUIZA
Librairie Payot, S.A., Lausanne, Genève.
Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.

TAILANDIA
Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.

TURQUIA
Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS
Mezhduranodnaya Knyiga, Smolenskaya Ploshchad, Moskva.

UNION SUDAFRICANA
Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Box 724, Pretoria.

URUGUAY
Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elía, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA
Librería del Este, Av. Miranda, No. 52, Edf. Galipán, Caracas.

VIET-NAM
Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-Do, B.P. 283, Saïgon.

YUGOESLAVIA
Cankarjeva Založba, Ljubljana, Slovenia.
Državno Preduzeće, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/11, Beagrad.
Prosvjeta, 5, Trg. Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

[59S2]

En aquellos países donde aún no se han designado agentes de venta los pedidos o consultas deben dirigirse a: Sección de Ventas y Distribución, Naciones Unidas, Nueva York (EE.UU. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza).

Printed in U.S.A.

Price: $U.S. 2.00; 14/-stg.; Sw. fr. 8.50 (or equivalent in other currencies)

17520—September 1959—450